

وزارة المعارف العمومية

# مَدخلُ القانونِ والنَّظامِ القَضائيِّ فِي مَصْرَ

مقرر السنة الأولى بمدرسة التجارة العليا

محاضرات

الدكتور علي الزيني

الطبعة الثانية

تمت هذه الطبعة بحفظ الوزارة

القاهرة  
من الطبعة الأولى سنة ١٩٣٤

١٩٣٤





• 1664



وزارة المعارف العمومية

---

# مدخل القانون والنظام القضائي في مصر

مقرر السنة الأولى بمدرسة التجارة العليا

---

محاضرات

الدكتور علي النشني

---

الطبعة الثانية

---

حق هذه الطبعة محفوظ للوزارة

---

القاهرة  
طبع بالطبعة الأميرية بمولاي

١٩٣٤



## بسم الله الرحمن الرحيم

### كلمة افتتاحية

هذه مذكرة السنة الماضية في مقدمة القانون أضفت إليها حرفاً وحذفت منها آخر. وقد رتبها في أبواب وفصول على صغر حجمها لأنني أحب النظام في كل شيء، والنظام سر النجاح أو على الأقل نصفه كما يقولون. ولو أحب المسئولون ما أحبت لقربت مسافة الخلف بيننا.

وقد دعيت إلى إنراجها بشكل كتاب حاجة طلبة التجارة إلى كتاب في مقدمة القانون يلائم حالتهم. وقد حاولت بمشقة أن أتمشى مع نزعة التجديد التي يتجه إليها الفكر القانوني الحديث مع المحافظة على النظام المتبع في الكتب المدرسية. وقد راعيت في كتابتها أن تكون على قدر برنامج السنة الأولى بمدرسة التجارة وعلى قدر عقولهم الناشئة، فلم أترك شيئاً تعرض له البرنامج دون أن أشير إليه بكلمة موجزة توضع في محلها بسهولة مع بساطة في التعبير وبعد عن التعقيد والتنافر سواء في الألفاظ أو في التركيب أو في ترتيب الأفكار، بخفاء صورة طبق الأصل في أسلوبها للطريقة التي اتبعتها في العام الماضي في محاضراتي للطلبة في هذا الموضوع، وهي طريقة الإيجاء والتلقين والاستدراج، حتى لقد خطر لي عند اختيار عنوان هذا الكتاب أن أسميه "التلقين القانوني" على نحو ما فعل دانييل ماسيه في كتابه (Initiation Juridique). ولو فعلت فهل كنت أخشى أن أسأل في الخروج عن الموضوع؟

قلت إنني أشرت بالإيجاز لكل ما تعرض له البرنامج — لالزءوس مواضيع البرنامج طبعاً — بل لكل، أو لمعظم، أو لكثير مما يدخل تحتها، ورايت أن الطالب يحتاج إليه في تأسيس معلوماته القانونية ليستطيع متابعة دروس

(٥)

الالتزامات والقانون التجارى والقانون الدولى المقررة عليه في الستين  
التالية . وهذا أفيد للطالب ، بل لا بد منه إن كان يرجى له نجاح . وأولى  
بالمعلمين أن يتبعوه لأن الإيجاز ليس معناه سرد رموس مواضيع المقر  
والا كنفاء بتعريفها أو محاولة شرح بعض القبط بإيجاز محل والسكوت عن  
الباقى أصلا ، وإلا كانت معرفة الطالب معرفة عرجاء تضر به ولا تنفعه ولا  
تصلح أساسا لشيء . فسمى أن أكون وفقت ، وعسى الله أن يوفقنا جميعا  
لخير مخلصين ٤

على الزينى

١٩٣٣/٤/١٥

### كلمة عن الطبعة الثانية

كتبته الكلمة الافتتاحية السابقة بمناسبة الطبعة الأولى لهذا الكتاب .  
ولم يكن يحتوى إلا على مقرر السنة الأولى في مقدمة أو مدخل القانون .  
وكان مقرر السنة المذكورة في النظام القضائى قد طبع على حدة . فلما قررت  
وزارة المعارف شراء حق طبعهما رأيت ضمهما في مجلد واحد باسم " مدخل  
القانون والنظام القضائى " . وهو الذى بين يدى الطالب الآن . وليس فى هذا  
المجلد من جديد غير ما ذكرته ، إذ لم يطرأ قبل طبعه ما يدعو الى حذف أو  
إضافة أو تعديل سواء من جهة برنامج الدراسة أو من جهة مواضيع البحث  
التي يحتوى عليها ٤

على الزينى

١٩٣٤/١٠/٢٩



## مراجع الكتاب

ملاحظة — اكتفينا في الإشارة إلى المراجع بذكر المؤلف إذا لم يكن له إلا كتاب واحد ، وإلا أردفنا اسم المؤلف بجزء من عنوان الكتاب للدلالة على المقصود .

### (١) كتب عربية :

- أحمد أبو الفتح بك — المعاملات في الشريعة الإسلامية .
- أحمد صفوت بك — مقدمة القانون .
- أحمد فتحي زغول باشا — شرح القانون المدني ، وأصول الشرائع للبناتم .

### (تعريب)

- أحمد نشأت بك — شرح قانون تحقيق الجنايات .
- حسن نشأت باشا — مذكرات في الإجراءات الجنائية .
- عبد الحميد أبو هيف بك — المرافعات المدنية والتجارية .
- عبد الرحمن الرافعي بك — تاريخ الحركة القومية — عصر اسماعيل جزء ٢
- عبد الفتاح السيد بك وأحمد قمحه بك — نظام القضاء والإدارة .
- عبد الفتاح السيد بك — الوجيز في المرافعات .

المطول في الدولى الخاص المصرى والمقارن الجزء الأول

سنة ١٩٢٨ وسنة ١٩٣٠

على الزينى } الموجز فى الدولى الخاص المصرى والمقارن طبعة سنة ١٩٢٩  
مذكرات مطبوعة على التيريت فى القانون التجارى

سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢

- محمد صادق فهمى بك — شرح القانون المدنى — ما ظهر منه .
- محمد وهيبه — محاضرات فى مقدمة القانون — ما ظهر منها .
- مصطفى الصادق بك وويت ابراهيم — القانون الدستورى .

- AMOS—Systematic View of Jurisprudence.
- AUSTIN—Lectures on Jurisprudence, 4th ed. 1877.
- BENTHAM—Theory of Legislation.
- BERTHÉLEMY—Dans la Revue politique et parlementaire  
1925, P. 355.
- BOIS-RICHARD—Organisation Technique de l'Etat, 1930.
- BONNECASSE—Introduction à l'Etude du Droit.
- CHARMONT—La Renaissance du Droit Naturel.
- COLIN ET CAPITANT—Cours de Droit Civil, Vol. I, 1923.
- DUGUET—Leçons de Droit Public, 1926. Transformation  
du Droit Privé.
- GÉNY—Méthode d'Interprétation et Sources de Droit  
Positif.
- GOADBY—Introduction to the Study of Law, 1914.
- HALTON—Egyptian Civil Codes, Vol. I, 1904.
- HAURIO—Dans Sirey 1909, P. 145, 1913, P. 137.
- HOLLAND—Elements of Jurisprudence, 11th ed.
- IHRING—Evolution du Droit ; Esprit du Droit Romain,  
1877.
- JOSSEURAND—Les Mobiles dans les Actes Juridiques  
du Droit Privé, 1928.
- LAMBERT—Etudes de Droit Commun Législatif.
- LARNAUDE—Dans la Revue Politique et Parlementaire,  
1926.
- LEVY ULLMANN—Eléments d'introduction Générale  
à l'Etudes des Sciences Juridiques.
- MAINE—Ancient Law ; Early Law and Custom.
- MASSÉ—Initiation Juridique.

MICHOUD—Théorie de la Personnalité Morale, 1906-1907.

PLANIOL ET RIPERT—Traité élémentaire de Droit Civil, Vol. I, 10me éd., 1925.

POLLOCK—First Book of Jurisprudence.

RÉVEILLOUT—Précis de droit Egyptien comparé aux autres droits de l'antiquité.

SABRY—Le Pouvoir Législatif et le Pouvoir Exécutif, 1930.

SALHILLES—Personnalité Collective.

SALMOND—Jurisprudence.

WALTON—Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada, 1907.

Notes on the Egypt. Civil Law of Obligations.

---

(ح)

جدول الرموز

ع م : حقوق مخطوط .	ا : أهل .
د ق : دستور قديم (١٩٢٣) .	م م : مدني مخطوط .
ل ت م : لائحة ترتيب المحاكم المختلطة .	ت ا : تجاري أهل .
١٧ م ا : المادة ١٧ مدني أهل .	ع ا : حقوق أهل .
١٧/١٨ م ا : المادة ١٧ مدني أهل و ١٨ مدني مخطوط .	د : دستور .
ت ا م : تجاري أهل ومخطوط .	ل ت ا : لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .
د ج : دستور جديد (١٩٣٠) .	ق ح ش : قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا .
ل ت ا م : لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة .	م : مدني .
	ت م : تجاري مخطوط .

# فهرس الكتاب الأول

## مدخل القانون

الموضوع	الصفحة	الرتبة
تمهيد ، نظريات أولية عامة :		
(١) في لزوم القانون للضمان ... ..	٢-١	٢-١
(٢) القانون ومقدمة القانون ومع القانون ... ..	٤-٢	٩-٣
(٣) دراسة القانون علما ومعللا ... ..	٦-٥	١٢-١٠
<b>الباب الأول — في نظرية القانون</b>		
<b>الفصل الأول — طبيعة القانون</b>	٧	١٣
تعريف القانون وأركانه والمبادئ التي ينطوي عليها ... ..	٩-٧	١٧-١٤
<b>الركن الأول :</b>		
نواعد لضبط معاملات الناس ... ..	١١-١٠	٢٠-١٨
القانون الوضعي وقوانين الأخلاق والآداب والتعلم الاقتصادية والطبيعة وما شابهها ... ..	١٤-١١	٢٥-٢١
<b>الركن الثاني — أمر السلطان وإقراره :</b>		
نظرية أوستن — النظرية التحليلية ... ..	١٦-١٤	٢٦
انتقاد نظرية أوستن ... ..	١٩-١٦	٣٠-٢٧
نظرية سافيني — النظرية التاريخية ... ..	٢٠-١٩	٣١
التوفيق بين النظريتين ... ..	٢١	٣٢

الترتيب	الصفحة	الموضوع
		الجزء الثالث — التنفيذ والجزاء :
٢٣	٢٢ — ٢١	الفرق بين التنفيذ والجزاء ... ..
٢٤	٢٣	أنواع الجزاء ... ..
٣٦ — ٣٥	٢٤ — ٢٣	الجزاء القانوني وصورة ... ..
		الفصل الثاني — تقسيم القانون
٣٨ — ٣٧	٢٥	أقسام أهميتها قانونية :
٣٩	٢٦ — ٢٥	(أولاً) مسنون وغير مسنون ... ..
		(ثانياً) قوانين النظام العام والقوانين المحلية
٤٠	٢٧ — ٢٦	أو المقررة ... ..
		(ثالثاً) قوانين دارية أو محلية وقوانين لدارية
٤١	٢٧	أو محلية ... ..
		(رابعاً) قوانين موضوعية وقوانين شكلية أو وصفية
٤٢	٢٧	أو منفذة ... ..
٤٤ — ٤٣	٢٨	استبعاد الأقسام المقدسة وسببه ... ..
		التقسيم الأساس :
٤٥	٢٩	(١) التقسيم بحسب صفة الرابطة القانونية الى عام
٤٦	٣٠	وخاص والى وطنى ودولى ... ..
		أى التمييزين المتقدمين يعتبر أساساً للآخر ...
		(٢) التقسيم بحسب طبيعة الرابطة القانونية : أقسام
		كل من القانونين العام والخاص وطنياً كانت
٤٨ — ٤٧	٣٢ — ٣٠	أو دولياً ... ..
	٣٣	أقسام القانون الحضرة والمنظرة (جدول) ... ..

## (ك)

الموضوع	الصفحة	الترتيب
فروع القانون العام الوطني :		
القانون الدستوري ... ..	٢٤-٣٥	٤٩
المستور المصري ... ..	٣٥-٣٧	٥١-٥٠
القانون الإداري ... ..	٣٧-٣٩	٥٢-٥٧
القانون الجنائي ... ..	٣٩-٤٠	٥٨-٦٠
قانون تحقيق الجنائيات ... ..	٤٠-٤١	٦١
فروع القانون الخاص الوطني :		
القانون المدني ... ..	٤٢-٤٣	٦٢-٦٤
القانون التجاري والبحري ... ..	٤٣-٤٤	٦٥-٦٦
قانون المرافعات المدنية والتجارية ... ..	٤٤-٤٥	٦٧
فروع القانون الدولي العام :		
القانون الدولي العام ... ..	٤٥-٤٧	٦٨-٧٠
فروع القانون الدولي الخاص :		
القانون الدولي الخاص ... ..	٤٧-٤٨	٧١-٧٣
الفصل الثالث - تطبيق القانون أو مبرانه	٤٩	٧٤
(١) عموماً من تطبيق القانون :	٤٩	٧٥
الحاكم والقوانين غير الدستورية ... ..	٤٩-٥٢	٧٦-٧٧
العلم بالقانون وبالوقائع ... ..	٥٢-٥٣	٧٨-٧٩
تطبيق القوانين المنقطة بالنظام العام والقوانين		
الاعتبارية ... ..	٥٣-٥٤	٨٠
(٢) حدود تطبيق القانون من حيث الزمان - قاطعة		
عدم مريان القانون على الماضي ... ..	٥٤-٥٥	٨١
تطبيق القاطعة ... ..	٥٥-٥٦	٨٢
الحق المكتسب والأصل ... ..	٥٦-٥٧	٨٣

العدد	الصفحة	الموضوع
٨٤	٥٨—٥٧	استثنائاتها — القوانين الجنائية الأصل للتم ، وقوانين الإجراءات ، والقوانين الضمنية ... ..
٨٧—٨٥	٦١—٥٩	(٣) تطبيق القانون بالنسبة للأشخاص والمكان - نظريتنا مخلة القوانين ومخضبة القوانين ... ..
٨٨	٦١	تطبيق القانون في مصر من حيث المكان والأشخاص ...
٨٩	٦٢	الفصل الرابع — تفسير القوانين
٩٠	٦٣—٦٢	١ — من له حق التفسير :
٩١	٦٣	التفسير التشريعي ... ..
٩٢	٦٣	التفسير القضائي ... ..
٩٣	٦٤—٦٣	التفسير الفقهي ... ..
٩٤	٦٤	٢ — قواعد التفسير :
٩٥	٦٥	(١) حالة كون النص مريحا ... ..
٩٦	٦٧—٦٦	(٢) حالة غرض النص ... ..
٩٧	٦٨—٦٧	(٣) حالة تضارب النصوص ... ..
١٠٠—٩٨	٧٠—٦٨	(٤) حالة عدم وجود نص — القياس ... ..
		الفصل الخامس — مصادر القانون
١٠٢—١٠١	٧١	ما يقصد بالمصدر وتعدد المصادر :
١٠٦—١٠٣	٧٤—٧٢	(١) المصدر الأول — العادة والعرف ... ..
١٠٧	٧٤	(٢) الدين ... ..
١٠٩—١٠٨	٧٦—٧٥	(٣) أحكام المحاكم :
١١٢—١١٠	٧٨—٧٦	قيمة أحكام محكمة النقض المصرية ... ..
١١٣	٧٩—٧٨	جميع أحكام المحاكم ... ..
١١٦—١١٤	٨٠—٧٩	(٤) آراء الفقهاء ... ..



الرد	الصفحة	الموضوع
١٢٠—١١٧	٨٤—٨١	(٥) القانون الطبي وقواعد العدالة والإصاف ...
١٢١	٨٥—٨٤	(٦) التشريع — معنى التشريع ومن له حق عمله ...
١٢٤—١٢٢	٨٥	القوانين والمراسم وقوانين والمواضع ... ..
١٢٨—١٢٥	٨٨—٨٦	كيفية التشريع — اقتراح القوانين ، وموافقة البرلمان ، والتصديق ، والإصدار ، والنشر ... ..
١٣٢—١٢٩	٩١—٨٨	التشريع بالنسبة للأجانب ... ..
١٣٣	٩١	أسماء القوانين ... ..
١٣٥—١٣٤	٩٢—٩١	جمع القانون أو تجميعه ... ..
١٣٧—١٣٦	٩٤—٩٢	إلغاء القوانين ونسخها — إلغاء المادة أو العرف وهل يلتزم القانون ... ..
		<b>الباب الثاني — نظرية الحق</b>
	٩٥	<b>أو الحقوق والواجبات</b>
١٤٢—١٣٨	٩٨—٩٥	تعريف الحق وأركانه وماحيته ... ..
١٤٣	٩٩	الفصل الأول — تقسيم الحقوق وأنواعها
١٤٤	١٠٠—٩٩	(١) الحقوق العامة والخاصة ... ..
١٤٦—١٤٥	١٠١—١٠٠	(٢) الحقوق المعلقة والنسبية ، والبيئية والشخصية ... ..
١٤٧	١٠١	(٣) الحقوق المالية والمالية ... ..
		أقسام أخرى للفرق :
١٤٨	١٠٢—١٠١	(١) الآتية والوصفية ... ..
١٥١—١٤٩	١٠٣—١٠٢	(٢) العامة والخاصة ، والأصلية والنتيجة ، والإيجابية والسلبية ... ..
١٥٢	١٠٣	مداخل الأقسام بعضها في بعض ... ..

العدد	الصفحة	الموضوع
		<b>الفصل الثاني — طرفا الحق — الاختصاص</b>
١٥٤—١٥٣	١٠٤	تعريف للشخص وأفراده :
		(١) الشخص الحقيقي ، به الشخصية ، والحالة الشخصية ، والاسم ، والجنسية ، والموطن ، والدين ، والحقوق المترتبة على كل منها ، وانتهاء الشخصية ... ..
١٥٧—١٥٥	١٠٧—١٠٤	(٢) الشخصية الاعتبارية :
١٥٨	١٠٩—١٠٨	معنى الشخصية الاعتبارية ... ..
١٥٩	١١٠—١٠٩	أساس الشخصية الاعتبارية ... ..
١٦٠	١١١—١١٠	آثار الشخصية الاعتبارية ... ..
١٦١	١١١	ابتداء الشخصية الاعتبارية وانقائها ... ..
١٦٢	١١٢—١١١	أهلية للشخص الاعتباري ... ..
١٦٣	١١٣	أنواع الشخص الاعتباري ... ..
		<b>الفصل الثالث — محل الحق</b>
١٦٤	١١٤	<b>الأشياء والأموال</b>
١٦٦—١٦٥	١١٥—١١٤	تعريف الشيء، والمال والفرق بينهما ... ..
	١١٥	تقسيم الأشياء والأموال ... ..
١٦٧	١١٥	تقسيم مبدئي : فاقية للملك وغير فاقية له ... ..
		الأنسام الرئيسية :
		أولاً — بالقسمة لطبيعة الشيء :
١٦٨	١١٦	(١) حصة ومعتزة ... ..
١٦٩	١١٧—١١٦	(٢) حقار ومعتول ... ..

الموضوع	الصفحة	العدد
أانيا — بالنسبة لمفهومها : خاصة ومادة ...	١١٨	١٧٠
أانيا — بالنسبة لمصلحة مالكها عليها : مباحة ، ومملوكة		
ومملوكة ... ..	١١٨ — ١١٩	١٧١
أقسام قانونية :		
(أ) قابلية للاستهلاك وغير قابلية له ... ..	١١٩ — ١٢٠	١٧٢
(ب) قيمة ومطلية ... ..	١٢٠	١٧٢
(ج) قابلية للتجزئة وغير قابلية لها ... ..	١٢٠ — ١٢١	١٧٢
(د) قابلية للتداول فيها وغير قابلية له ... ..	١٢١	١٧٢
(هـ) أصلية ونتيجة ... ..	١٢١	١٧٢
الفصل الرابع — أسباب الحقوق أو مصادرهما —		
التصرفات والحوادث القانونية	١٢٢ — ١٢٣	١٧٣
التصرفات القانونية — تعريف ... ..	١٢٣ — ١٢٤	١٧٤
الإرادة والنية ... ..	١٢٤ — ١٢٥	١٧٥
النية ، والدافع أو الباعث ، والفرض ... ..	١٢٥ — ١٢٦	١٧٦
الحوادث القانونية ... ..	١٢٦	١٧٧
كيفية اكتساب الحقوق وانتقالها وانعدامها ، الاكتساب بطريقه أصلية وطريقه اشتقاقية ، السلف والتلف :		
التلف انقاس والتلف الباطن ، انقاص الحقوق ...	١٢٧ — ١٢٨	١٧٨ — ١٧٩
ملحق في الملكية والحقوق العينية وأسباب اكتسابها واقتضاها ... ..	١٢٧ — ١٢٧	١٨٠ — ١٨٦

## فهرس الكتاب الثاني

### النظام القضائى

الموضوع	الصفحة	العدد
كلمة عامة .....	١٤١—١٤٣	١٨٧—١٩٠
الفصل الأول		
تطور النظام القضائى — أدياره :	١٤٤	١٩١
أولاً. — المصراع القومى :	١٤٤	١٩٢—١٩٤
الانقلاب القضائى فى عهد أمازيس ...	١٤٥	١٩٥
الأجانب والقضاء فى مصر القرونية ...	١٤٦	١٩٦
عهد القرس واليونان والرومان ...	١٤٦—١٤٧	١٩٧
ثانياً — دور المصراع الإسلامى الى إنشاء المحاكم المختلطة	١٤٧	١٩٨—١٩٩
اختصاص القاضى للشرع من حيث الموضوع :	١٤٨	٢٠٠—٢٠١
مجلس النظام ودار العدل ...	١٤٨—١٤٨	٢٠٢
نظام الحسبة ...	١٤٩	٢٠٣
اختصاص قضاة المسلمين من حيث الأشخاص :	١٤٩—١٥٠	٢٠٤
الامتيازات الطائفية والأجنبية ...	١٥٠	٢٠٥
طوائف المحاكم التفصلى على المحاكم الشرعية		
والهلية ...	١٥١—١٥٢	٢٠٦
تفاضل اختصاص المحاكم الشرعية والهلية		
واقصارها على الأحوال الشخصية، وإنشاء		
المحاكم الأهلية والمجالس الحسبية ...	١٥٢—١٥٤	٢٠٧—٢٠٩
ثالثاً — دور المصراع الحالى :		
النظام القضائى الحالى بعد إنشاء المحاكم المختلطة	١٥٤—١٥٥	٢١٠—٢١١

## (ف)

الموضوع	الصفحة	البد
<b>الفصل الثاني</b>		
وظائف الهيئات القضائية أو اختصاصها العام ... ..	١٥٦ — ١٥٧	٢١٢ — ٢١٣
التقسيم الأول : محاكم الأحوال الشخصية :		
(١) المحاكم الشرعية ... ..	١٥٨	٢١٤
(٢) المحاكم الأهلية ... ..	١٥٨ — ١٥٩	٢١٥ — ٢١٦
(٣) المحاكم القضائية ... ..	١٥٩ — ١٦٠	٢١٧
أمثلة لاختصاص المحاكم الشرعية ... ..	١٦٠ — ١٦١	٢١٨
(٤) المحاكم الحسبية ... ..	١٦١	٢١٩
التقسيم الثاني — محاكم الأحوال العينية :	١٦١	٢٢٠
المحاكم المختلطة والأهلية واختصاصهما		
أولاً — بالنسبة لموضوع الدعوى :	١٦٢	٢٢١
المواضع التي تخرج من اختصاصهما ... ..	١٦٢ — ١٦٤	٢٢٢
المواضع التي تخرج من اختصاص المحاكم الأهلية وحدها	١٦٥	٢٢٣
ثانياً — اختصاصهما بالنسبة للأشخاص :		
(أ) في المسائل المدنية :		
(أولاً) اختصاص المحاكم المختلطة :	١٦٥ — ١٦٦	٢٢٤
الأحوال التي يقع فيها اختصاصها —		
نظرية الصالح المختلط ... ..	١٦٦ — ١٦٨	٢٢٥ — ٢٢٦
الأحوال التي يضيّق فيها اختصاصها —		
الأشخاص الذين لا يخضعون لها ... ..	١٦٩ — ١٧٠	٢٢٧
الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات ... ..	١٧٠ — ١٧٢	٢٢٨

العدد	الصفحة	الموضوع
٢٢٩	١٧٢	(ثانيا) اختصاص المحاكم الأهلية :
٢٣٠	١٧٢	الأشخاص الذين لا يخضعون لها ...
		(ب) في المسائل الجنائية :
٢٣١	١٧٢	(أولا) اختصاص المحاكم الأهلية ...
٢٣٢	١٧٢-١٧٤	(ثانيا) اختصاص المحاكم المختطة ...
٢٣٥-٢٣٣	١٧٥-١٧٦	القسم الثالث — تنازع الاختصاص ومجالس الفصل فيه :
٢٣٦	١٧٦-١٧٧	المجالس المصنوعة على تكوينها وعملها ...
		الفصل الثالث
٢٣٧	١٧٨	ترتيب المحاكم الأهلية والمختطة واختصاصاتها الخاصة ...
		(١) ترتيب المحاكم المختطة :
٢٣٨	١٧٨-١٧٩	تكوينها ...
٢٣٩	١٧٩	تأليف المحاكم التي تتكون منها ...
٢٤٠	١٨٠	درجاتها ...
٢٤١	١٨٠	اختصاصات محاكم أول درجة ...
٢٤٢	١٨١-١٨٢	» المحكمة الجزئية ...
٢٤٣	١٨٢-١٨٣	» » المدنية ...
٢٤٤	١٨٣	» » التجارية ...
٢٤٥	١٨٣-١٨٤	» » المستعينة ...
٢٤٦	١٨٤	محاكم ثاني درجة ...
٢٤٧	١٨٤	اختصاصات المحكمة المدنية ...
٢٤٨	١٨٤-١٨٥	» محكمة الاستئناف ...
		(٢) ترتيب المحاكم الأهلية :
٢٤٩	١٨٥	تكوينها ...
٢٥٠	١٨٥-١٨٦	تشكيلها أو تأليفها : الصادر على الحكومة ودعائم
٢٥١	١٨٦	اختصاص المحاكم الأهلية ...
٢٥٢	١٨٧	درجاتها ...

## (ق)

البد	الصفحة	الموضوع
		اختصاصات محاكم أول درجة :
٢٥٣	١٨٧—١٨٨	اختصاصات القاضي الجزئي ... ..
٢٥٤	١٨٨—١٨٩	مقارنة بين القاضي الجزئي الأهل والمختلط ... ..
٢٥٥	١٨٩	اختصاص المحكمة الابتدائية ... ..
٢٥٦	١٨٩	اختصاصات خاصة المحكمة الابتدائية ... ..
		اختصاصات محاكم ثاني درجة :
٢٥٧	١٩٠	المحكمة الابتدائية ... ..
٢٥٨	١٩٠	محكمة الاستئناف ... ..
٢٥٩	١٩٠	محكمة النقض ليست درجة ثالثة — اختصاصها ... ..
		الفصل الرابع
٢٦٠	١٩١	قد النظام القضائي الحالي وطرق إصلاحه ... ..
		قصد :
٢٦١	١٩١	(١) تمدد الهيئات القضائية ونتائجه ... ..
٢٦٢	١٩٢	(٢) عدم خضوع بعضها لسلطان المراجعة الشرعية ونتائجه ... ..
		طرق الإصلاح — توحيد الأفضية الوطنية البحتة والمختلطة
٢٦٣	١٩٢—١٩٣	المختلطة والتفصيلية ... ..
٢٦٤	١٩٣—١٩٤	دفع امراض — انجلترا بصفتها دولة مختلطة والإصلاح ... ..
		إلغاء المحاكم المختلطة لا يمكن — تحسين حال القضاة
٢٦٥	١٩٤	والتشدد في اختيارهم وعدم عزلهم ... ..





# الكتاب الاول

## مدخل القانون أو مقدمة القانون

تمهيد ، معلومات أولية عامة

### ١ - في لزوم القانون للإنسان

بند ١ - الإنسان مدنى بطبعه ، أى أنه مضطر بحكم تكوينه وخلقته للاجتماع - والاجتماع روحه التعاون *Coopération* أو التضامن *Solidarité* بين أفراد المجتمع *Communauté* في تنظيم حياتهم وقضاء حوائجهم ، لأن الفرد الواحد لا يمكنه بنفسه وحدها أن يقوم بتسديد حاجاته على اختلافها ، بل كل يعطى ويأخذ ويستكمل ما ينقصه من الآخر. ولا فرق في ذلك بين حاجاته الأدبية أو المعنوية التى تحقق بتنظيم الصلات العائلية ، كالزواج ، وحاجاته المادية أو ذات القيمة المالية التى تحقق بتأمين المعاملات ، سواء أوقعت على أعيان معينة ، كتمليك المال عقارا كان أو متقولا وتملكه ورهنه وحسبه وترتيب حق ارتفاق عليه مثلا ، أم وقعت على التزامات ، كالقرض والبيع والإيجار .

بند ٢ - ومن الطبيعى أن الإنسان لا يمكن أن تترك له الحرية المطلقة في اقتضاء حاجاته واستكمالها على حساب غيره سواء أوافقت مصالحهم وصادفت قبولهم أم لا ، لأن حرية الفرد يقابلها حرية مثله عند غيره ، فلا يمكن إطلاقها دون القضاء عليها وهدم الاجتماع - ولذلك كان لا بد لحماية

التضامن الاجتماعي *La solidarité sociale* وقائمه من تنفيذ حرية الفرد و رسم الحدود والقواعد التي يسير عليها الناس في معاملاتهم بعضهم مع بعض ويرجعون اليها للتقاضي بمقتضاها إذا حصل نزاع بينهم بسبب اختلاف مصالحهم وتضارب حاجاتهم .

## ٢ — القانون ومقدمة القانون وعلم القانون

بند ٣ — والقواعد السالفة الذكر هي التي يعبر عنها بلفظ القانون (و يقابله بالانجليزية لفظ *Law* وبالفرنسية لفظ *Droit* ) . ولكنها ليست قواعد متشابهة ومتجانسة من كل الوجوه ، بل يتميز بعضها عن بعض وتختلف باختلاف نوع العلاقات أو المعاملات التي وضعت لها ، كما تنقسم بسبب ذلك الى طوائف متعددة لكل طائفة منها اسم خاص مستمد من نوع تلك العلاقة أو المعاملة — فمثلا القواعد التي يسير عليها الناس في معاملاتهم المدنية كالبيع والرهن تكون طائفة خاصة توجد في مجموعة على حدة تسمى "القانون المدني" ، وذلك التي تبين علاقات الفرد مع الحكومة وجهات الإدارة تسمى "القانون الإداري" ، وذلك التي تحكم الأعمال التي لا يجوز للفرد أن يرتكبها لأنها جرائم معاقب عليها تسمى "القانون الجنائي" أو "قانون العقوبات" ، كذلك القواعد الخاصة بالأعمال التجارية والتجار تسمى "القانون التجاري" ، وهكذا .

بند ٤ — ومع ذلك فهذه القواعد جميعها مهما اختلف موضوعها وتميز اسمها يجمعها كلها رابطة واحدة وترى الى غرض واحد — يجمعها أنها تكون في مجموعها نظاما متبعا ، وترى الى إيجاد السكينة وإقرار الأمن والنظام والأطمئنان في المعاملات بصرف النظر عن نوع المعاملات التي تحكمها .

بند ٥ — ومن ذلك تأخذ أن لفظ "القانون" إذا أطلق استعماله دون استعمال أى وصف آخر ، أى بدون إضافة لفظ "المدني" أو "الجنائي" أو . . . أو . . . الخ ، وراه يقصد به القواعد التي تنظم حياة المجتمع ومعاملاته على وجه العموم بصرف النظر عن كونها مدنية أو تجارية أو الخ .

وهذا هو المعنى الذى ورد به هذا اللفظ فى عبارة "مقدمة القانون"  
Introduction à l'étude du droit التى هى موضوع القسم الأول من  
مقرر القانون المدنى المفروض على طلبة السنة الأولى ، خلافا للقسم الثانى  
منه ، فان موضوعه جزء من أحد فروع القانون هو "الالتزامات" التى هى  
بعض قواعد القانون المدنى .

بند ٦ — وعلى ذلك إذا نحن درسنا هنا مقدمة القانون قلن ندرس فرعاً  
خاصاً من فروعه ، كالتقانون المدنى ، ولا تفاصيل أحكامه ، تحكم بيع  
المقار ورهنه ، أو حكم امتلاكه بالشفعة ، أو حكم عدم تسجيل عقديعه  
وهكذا ؛ وإنما ندرس فقط تلك الأفكار الأساسية العامة التى تشترك فيها جميع  
القوانين فى جميع البلاد ، أو عبارة أخرى التى بنيت عليها فكرة القانون بوجه  
عام ، بصرف النظر عن كونه قانوناً مدنياً أو جنائياً أو قانون مصر أو قانون  
روسيا .

بند ٧ — وهذه الأفكار الأساسية العامة تشترك فيها شرائع الأمم وقوانينها ،  
لأن العلاقات التى تنظمها مشتركة هى ذاتها بين الأمم — وقصد بذلك الأمم  
التي وصلت الى حد معين من المدنية — ففكرة البيع والزواج والميراث موجودة  
فى كل بلد ، وفى كل بلد أيضاً قانون ينظم تلك الأفكار .

بند ٨ — وهذه الأفكار الأساسية العامة التى تقوم عليها فكرة القانون  
بوجه عام فى جميع البلاد تدور كلها حول نقطتين وتنقسم بالتالى الى طائفتين :  
الأولى تدور حول القانون فى ذاته Droit Objectif ، أى مجرداً عن العلاقات  
التي ينظمها ، وتبحث فى معنى القانون وطبيعته وكيفية تكوينه وتقسيمه  
وسريانه ، أى تطبيقه على الحوادث والأشخاص الخاضعة له ، وتقسيمه ؛  
والثانية تتولى بيان العلاقات التى ينظمها القانون Droit Subjectif أو عبارة  
أخرى الحقوق والواجبات التى يترف القانون بها للشخص قبل غيره أو فى  
الأشياء .

وقد جرت عادة الكتاب يبحث الأفكار التى تتكون منها الطائفة الأولى  
تحت عنوان "نظرية القانون" Théorie du Droit Objectif والثانية

تحت عنوان "نظرية الحق" أو "نظرية الحقوق والواجبات" *Théorie de droits subjectifs* . وسنعمل في أحد الباحث التالية سبب اختلاف التسمية الفرنسية عن العربية .

ويتصل بهذه النظرية الأخيرة نظرية ثالثة خاصة بالكلام على الوسائل القانونية التي يصل بها الإنسان الى حقوقه أو الى إجبار الغير على تنفيذ التزاماتهم نحوه . وتسمى هذه النظرية الأخيرة "بنظرية الدعوى" *Théorie de l'action* . ومن مجموع هذه النظريات الثلاث يتكون ما يسمونه "علم القانون" *La Science du Droit* .

بند ٩ — ولو وقفنا عند حد البيانات التي سردناها بالبند السابق لقلنا بأن موضوع كل من علم القانون ومقدمة القانون واحد. وهذا صحيح إجمالاً. ولكن اذا تحرينا الدقة نجد أن مجال البحث في مقدمة القانون أوسع منه في علم القانون ، لأنه يتطلب معرفة تفاصيل كثيرة عن نمو القانون وتاريخه وميزاته في بلد معين ، في حين أن البحث في علم القانون لا يتطلب بحث المميزات الخاصة التي قد يتميز بها قانون بلد معين. فثلاً الباحث في علم القانون لا يحتاج ، كالباحث في مقدمة القانون المصري ، لمعرفة تاريخ التشريع المصري وخصائص النظام القضائي والقانون المصري . وهذا ما سنعمله هنا الى حد ما . وإذا كان البرنامج المقرر عليكم لم يذكر إلا مقدمة القانون ولم يشر الى أن المقصود هو مقدمة القانون المصري فإن ذلك معلوم بالطبع. فموضوع دراستنا اذا هو مقدمة القانون المصري ، أى علم القانون على الخصوص من جهة النظام المتبع في مصر . ولكن يلاحظ أن تفاصيل البرنامج في مقدمة القانون لم تشمل إلا نظريتين فقط من نظريات علم القانون ، لأن نظرية الدعوى لم يرد لها ذكر به . ولذلك سنتكلم عن موضوع الدراسة في ما يلي في باين فقط : أحدهما خاص بنظرية القانون ، والآخر بنظرية الحقوق والواجبات أو نظرية الحق .

### ٣ — دراسة القانون علما وعملا<sup>(١)</sup>

بند ١٠ — لكنى أرى من المناسب قبل الدخول في الموضوع أن ألفت النظر إلى قائمة دراسة القانون دراسة نظرية . فهذه هي إحدى طريقتين اتبعتا في تدريس القانون في البلاد المختلفة ، تارة على التوالى وطورا في وقت واحد . والطريقة الثانية هي طريقة التدريب أو التمرين العملي *L'apprentissage* . وقد كانت هذه الطريقة هي المتبعة وحدها في إنجلترا حيث يتلقى الراغب في معرفة القانون معلوماته من طريق الخبرة العملية بكتب أحد المحامين أو وكلائهم . ولا تزال هذه الطريقة الآن لازمة لمن يريد أن يشتغل بالقانون عمليا أى لمن يريد أن يكون محاميا أو وكلا للدعوى أو قاضيا ، رغم أن الانكليز أدخلوا دراسة القانون بالطريقة النظرية في جامعاتهم ومدارسهم حديثا . وقد كانت هذه الطريقة العملية متبعة قديما في بلاد أخرى . وإذا رجعنا إلى مصر نجد أنه لا يزال يوجد فريق من الناس يحصلون على معرفة غير قليلة بالقانون من طريق الخبرة العملية ومن هؤلاء طائفة كتبة المحامين أو وكلائهم .

بند ١١ — وربما كانت الطريقة العملية أقرب الطرق لدراسة القانون لأن القانون ليس علما نظريا فقط ، وإنما هو بطبيعته عمل ؛ إذ ما هو إلا صورة ناطقة من القواعد التي يتعامل الناس بناء عليها يوميا . فكلما كان المتعلم أكثر اتصالا بالحوادث اليومية والمعاملات التي ينظمها القانون كلما كان أقدر على فهمه على وجهه الصحيح . ومع ذلك فلدراسة القانون بالطريقة العملية صوب لا يمكن تلافيا بغير الدراسة النظرية في الكتب والمدارس . ذلك لأن المتعلم الذي يمارس القانون عملا إنما يرى القاعدة القانونية في تطبيقها على حادثة معينة دون أن يرى ما وراء القاعدة نفسها من الأفكار العامة التي انبثت عليها والأسباب التي دعت إليها أو إلى وضعها بشكل دون آخر ؛ ومن هذه الأسباب ما هو سياسي ومنها ما هو تاريخي ،

وقد لا يرى الأغراض التي ترمى إليها ولا الروابط التي تربطها بغيرها من القواعد أو النظم السارية في البلاد لتتفق مع ظروفه وتكوينه ، ومعرفة كل هذا تقتضى التفكير والنظر والإلمام بكثير من العلوم الأخرى المتصلة بالقانون كالفلسفة وعلم النفس والتاريخ والاقتصاد وذلك كله محله المدرسة .

بند ١٢ - وبالنسبة لطلبة التجارة نرى أن الدراسة النظرية هي الطريقة الوحيدة التي يمكن الإيصاء باتباعها معهم ، حتى يلموا بأصول الحقوق والواجبات التي تثبت للتجار والمشتغلين بالأمور التجارية أو التي تقع عليهم في قيامهم بأعمالهم ؛ لأنهم لن يدعوا في مستقبل أيامهم للاشتغال بتطبيق القانون أمام المحاكم فيكفيهم من دراستهم له معرفتهم لحقوقهم وواجباتهم إجمالاً .

## الباب الأول في نظرية القانون

### الفصل الأول طبيعة القانون

بند ١٣ — نجمع تحت هذا العنوان جميع المباحث التي تؤدي الى فهم حقيقة القانون ومعرفة عناصره التي يتكون منها وتميزه عن غيره من النظم التي تشبهه أو تشاركه اسمه ولكنها ليست منه ولا تدرس معه .

#### تعريف القانون والمعاني التي ينطوي عليها

بند ١٤ — تعريف القانون <sup>(١)</sup> : لا نريد أن نتعرض هنا للخلاف الواقع بين العلماء في تعريف القانون وما يجب أن يوضع فيه وما لا يجب . لأن هذا ليس من مصلحة المبتدئ الذي لا يمكنه أن يدرك مغزى الخلاف لعدم إلمامه بأصول ومرايى الفلسفة البائرة حول معنى القانون وطبيعته . ولذلك نرى أن نسهل عليه الأمر بأن نتخبط أو نضع تعريفا يجمع بقدر الإمكان أهم الأركان أو العناصر المكونة للقانون ، حتى اذا حللتها له أمكنه أن يدرك حقيقة القانون بعض الإدراك أو الإدراك الكافي لمناسبة الدراسة .

(١) انظر في مختلف التعاريف التي وضعت لقانون كتاب الأستاذ "ليني ألمان"

"مبادئ المقدمة العامة للقانون" والجزء الأول منه خاص بتعريف القانون — وانظر أيضا

"دانييل ماسيه" في كتابه *Initiation Juridique* ص ١٣ — ١٤

بند ١٥ — ويمكننا لهذا الغرض تعريف القانون بأنه "مجموعة قواعد يقرها السلطان أو يأمر بها لينظم بها سلوك الناس في معاملاتهم وصلاتهم بعضهم ببعض وينفذها فيهم جبراً إذا خالفوها أو يحازيمهم على مخالفتها بالقوة بواسطة محاكمه". ومن تحليل التعريف المتقدم يتبين أنه لا بد لوجود القانون من توافر الأركان الآتية مجتمعة وهي :

### أركان القانون

بند ١٦ — أولاً — قواعد يدير عليها الناس بانتظام واطراد في ملاقاتهم بعضهم ببعض .

ثانياً — يقرها أو يأمر بها السلطان .

ثالثاً — ينفذها فيهم جبراً أو يحازيمهم على مخالفتها بالقوة بواسطة محاكمه .  
وإذا تأملنا قليلاً في هذه الأركان أمكننا أن نستخلص منها أن فكرة القانون تلازمها المعاني الآتية وتتطوى عليها وهي :

### المعاني التي تنطوي عليها فكرة القانون

بند ١٧ — أولاً — معنى النظام : Uniformité والترتيب Conformité وفي الواقع كثيراً ما يقرن لفظاً "النظام" و"القانون" في الاستعمال الجارى كما يظهر من العبارة الآتية "المحافظة على النظام والقانون" .

ثانياً — معنى الاطراد : Régularité الناتج من تصرف الناس بشكل واحد ولتباعهم قاعدة واحدة في المسألة الواحدة .

وهذان المعنيان ملحوظان في الركن الأول ويلحق بهما بل مصدرهما معنى ثالث هو :

ثالثاً — معنى الطاعة : Obéissance فإن طاعة القانون في الواقع هي التي يفتخ عنها النظام والترتيب والاطراد والتناسق في ملاقات الناس بعضهم



بعض . ومنعرف فيما يلى من الشرح أن معنى الطاعة نفسه قد يرجع الى عوامل كثيرة ، أو بعبارة أخرى ، ينطوى على معانى فرعية كثيرة منها العادة Usage, coutume والاتفاق أو الرضا Consentement والدين Religion والخوف Crainte والعقاب Punition والجزاء Sanction الذى يهدد به السلطان المخالف .

رابعا — معنى السلطة : L'autorité . وهى ملحوظة فى الركن الثانى والسلطة خاصة يتكوّن منها المعنى الخامس من المعانى التى تنطوى عليها فكرة القانون وهو :

خامسا — معنى القوة Ia force وهى القدرة على إجبار Coercition الناس على احترام القانون أى تنفيذه Exécution فهم مباشرة أو بواسطة جزاء يوقع عليهم عند الاقتضاء . فالإجبار والتنفيذ والجزاء كلها معان تنطوى تحت معنى القوة .

سادسا — فكرة العدل : Ia Justice وهى ملحوظة فى تطبيق القانون بواسطة المحاكم Tribunaux لابواسطة السلطة التى أقرته أو أمرت به .

والتلازم بين فكرتى القانون والعدل يظهر كثيرا فى الكلام الجارى فتسمع مثلا عبارات كالآتية " القضاء العادل " " القاضى العادل " " عدالة القاضى " وفى إنجلترا تسمع Mr. Justice So & So محاكم العدل Courts of justice ويوجد أيضا فى بعض الاصطلاحات القانونية فى مصر وفرنسا مثل ذلك ، ففى مثلا المحاكم الجزئية يعبر عنها بالفرنسية بـ *Tribunal de Justice* بـ *Sommaire* .

ولنشرح الآن أركان القانون واحدا فواحدا مع مراعاة المعانى التى ينطوى عليها كل منها حتى تتجلى أمامنا حقيقة القانون .

## الركن الأول

القانون قواعد يسير عليها الناس بانتظام واطراد في علاقاتهم

بند ١٨ — إن القواعد التي يسير عليها الناس في حياتهم اليومية كثيرة  
فما يرجع الى أشخاصهم وتنظيم سلوكهم فيما بينهم وبين أنفسهم أو نحو  
بارئهم — مثال ذلك العادات الشخصية للإنسان ، ككونه يصحو من  
النوم في الساعة السادسة صباحا ويذهب الى مخدعه في الساعة العاشرة ليلا  
وكونه يقتصد ربح دخله الشهري ، وكونه يصل الصبح حاضرا أو يهضم  
رمضان ويخرج زكاة الفطر .

ومنها ما يرجع الى اصطلاحات خاصة مرجعية ضمتها أو متفق عليها صراحة  
بينه وبين فريق من الناس دون غيرهم — مثال ذلك القواعد المرجعية بين  
أعضاء الأندية الرياضية أوالاجتماعية أوالجمعيات العلمية أو السياسية وهكذا  
كنظام لعب التنس أو قواعد السباحة أو التجديف أو نظام المحاضرات  
بالجمعيات العلمية وغيرها .

ومنها ما يرجع الى اصطلاحات عامة مرجعية لا بين فريق من الناس فقط  
بل بينهم جميعا . ومن هذه قواعد الأخلاق كوجوب قول الصدق والامتناع  
عن النجاسة أى السعاية والوشاية . ومن هذه أيضا قواعد الآداب العامة  
وهي كثيرة كآداب المجالس والكلام والزيارة وعيادة المريض وآداب المائدة  
والمجرى .

بند ١٩ — وبجانب هذه القواعد توجد قواعد أخرى كثيرة ليست  
متبعة بين الناس ، ولكنهم يشاهدون أثرها ويحسون به في بعض المظاهر  
أوالنواميس الكونية أو الطبيعية كدوران الأرض حول الشمس أو حول  
نفسها ، وتتابع الفصول ، وتقلب الليل والنهار ، وتغير منازل النجوم ،

وكون الرجل اذا جاع أكل ، واذا عطش شرب ، واذا خاف ارتعدت  
فرائضه ، واذا مرض لزم الفراش أو عجز عن العمل ، واذا قتل أو اتى  
أجله مات .

ومن هذه أيضا القواعد المستنبطة بالملاحظة من دراسة بعض العلوم  
الطبيعية والاقتصادية ، كالقواعد الخاصة بالضغط ، والصوت ، والضوء ،  
التي تعرف من دراسة علم الطبيعة ، والقواعد الخاصة بالتفاعل الكيميائي  
التي تدرس في علم الكيمياء ، وقاعدة العرض والطلب وقواعد النقد والسكان  
والأزمات في علم الاقتصاد .

بند ٢٠ - فهل كل هذه القواعد يشملها معنى القانون ؟ إن كثيرا  
من المعاني التي ينطوى عليها القانون يوجد في كل طائفة من طوائف القواعد  
المتقدمة بنسب مختلفة .

والواقع أن كثيرا من هذه القواعد يطلق عليه في الكلام الجارى اسم  
"قانون" وخصوصا ما كان منها كثير الشبه بقواعد القانون بالمعنى الذي  
ندرسه مثل قواعد الأخلاق *l'étiquette, la morale* فانها كثيرا ما يقال  
لها "قوانين الأخلاق" أو "قوانين الآداب" . وكذلك القواعد العلمية  
المستنبطة من البحث أو الملاحظة "كقانون العرض والطلب" و"قانون  
جريشام" و"قانون ملنس" في الاقتصاد ، و"قانون بويل" و"قانون  
التقل النوعي" و"قانون الجاذبية" في الطبيعة ، و"قانون التفاعل الكيميائي"  
في الكيمياء . وكذلك كثيرا ما يطلق اسم القانون على المظاهر والنواميس  
الطبيعية فيقال "القانون الطبيعي" أو "القوانين الطبيعية" *Droit Naturel* .  
Laws of nature .

بند ٢١ - وإننا نرى منذ الآن أن نحذر الطالب من أن يفتقر بهذه  
التسميات فيعتقد أن القانون الذي نحن بصدده ، أى قانون المحامى والقاضى  
يتم بهذه القواعد المختلفة أو ينظمها . إنها لم تسم قانونا إلا من قبيل المجاز  
فقط وبسبب كونها تحتوى على معان مشابهة لتلك التي تنطوى عليها فكرة

القانون الحقيقي ، او بعبارة أخرى القانون الوضعي Droit Positivo وهو الوصف الذي يستعمل عادة لتمييزه عن القوانين الأخرى التي ليست قوانين حقيقية<sup>(١)</sup> .

بند ٢٢ — فثلا القواعد التي ينظم بها الإنسان سلوكه فيما بينه وبين نفسه أو تجاه باريه ينتج منها انتظام داخليته وسيرها على وثيرة واحدة وهدهو باله وأطمئنان ضميره من جهة أخرى . ولكن ليس هذا هو النظام أو الترتيب الذي يسعى له القانون الحقيقي . القانون الحقيقي يسعى لإيجاد النظام والترتيب في حياة المجتمع ، ولا يهيمه داخلية الفرد انتظمت أو اضطربت . والقانون ينطوي على معنى الطاعة ويمحازي على عدمها . لأن الطاعة هي الوسيلة لإيجاد النظام وحمايته . ومعنى الطاعة مفقود فيما يتعلق بسلوك الشخص فيما بينه وبين نفسه ، لأن الطاعة تحمل العصيان وهو غير متصور هنا ، فالإنسان حر في اتباع عوائده اليومية أو الإخلال بها . وحرية هنا مطلقة ، خلافا لحرية إزاء المجتمع . ولذلك فأخلاله بعوائده اليومية لا يخل بنظام المجتمع . بل قد لا يكون له أثر يذكر في نظام حياته هو على العموم . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فهذه القواعد لا يسير عليها الناس في معاملاتهم بعضهم مع بعض ، ولذلك لا تنطوي تحت الركن الأول من أركان القانون . ويلاحظ أن هذه القواعد وإن كانت تحمل أيضا معنى الجزاء ، وهو مقدار شعور الشخص بعدم الرضاء عن نفسه لإخلاله بعوائده واضطراب حياته ، إلا أنه إذا تجرد الشخص من الشعور بعدم معنى الجزاء فهو هنا مسألة نفسانية ، خلافا لجزاء القانوني الذي توقعه سلطة عليا مستقلة عن الشخص وجبرا عنه .

بند ٢٣ — والقواعد التي يراعها الإنسان فيما بينه وبين ربه كذلك لا يضار أحد بعدم طاعتها . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فهي ليست قواعد يسير عليها الناس فيما بينهم ، والجزاء عليها في الغالب أخرى ، فإن وقع في الدنيا كانت قانونا ولكنه ديني .

---

(١) القانون الوضعي يقابله عند الكتاب القانون الطبيعي Droit Naturel الذي سنكلم عليه فيما يلي عند الكلام على مصادر القانون .

وكذلك القواعد التي يشاهدها الناس أو يحسون بها في المظاهر الكونية أو التواميس الطبيعية أو يستنبطونها من العلوم، فهي أيضا تنطوي على معاني النظام والترتيب والاطراد . بل إن هذه المعاني أبدية ومستمرة في هذه القواعد ، إذ لم تر الشمس يوما أشرقت من المغرب ولا رجلا قتل قام يسعى بين الناس ، كما كانت يفعل في حياته ، ولا ارتفعت الأتقان مع كثرة البضاعة المعروضة في السوق وقلة النقد ، وهكذا . وفي بعض الأحوال نرى في هذه القواعد معنى الجزاء ، فمثلا إذا لم يأكل الجائع خارت قواه . ومع ذلك فعنى الطاعة مدحوم فيها ، لأن عدم الطاعة غير محتمل . بل لا يمكن أن يقال إن هذه القواعد تطاع أو لا تطاع ، لأنها نتائج تحصل من تلقاء نفسها . ثم إن السلطة لا تقرر هذه القواعد ولا تأمر بها . إنها تشاهدها تجري مجراها ليس إلا ، وليس لها عليها سلطان مهما حاولت التدخل لتخفيف أثرها بقدر الإمكان في بعض الأحوال فهي إذن ليست قانونا بالمعنى الصحيح .

بند ٢٤ — لم يبق بعد ذلك غير قواعد الآداب والأخلاق . وهنا نجد أن الفرق بينها وبين القواعد التي يتكون منها القانون مما يصعب تحديده . فهي قواعد يدير عليها الناس في معاملاتهم بعضهم مع بعض . وهي تنطوي على معظم المعاني التي ينطوي عليها القانون ، ففيها معنى النظام والتناسق والاطراد ، وفيها معنى الطاعة بجميع أسبابه ، وفيها عكسه أى احتمال عصيانها . وفيها أيضا معنى الجزاء ، فالكتاب مثلا يجازى بالاحتقار من الجماعة لاشتهاره بينهم بالكذب . كذلك من يخجل بأدب الاجتماع لا يقبله الناس في مجالسهم ، وهكذا . ولكنها تختلف عن القانون فقط في اختلاف السلطة التي توقع الجزاء على مخالفتها . فهذه السلطة هي في قواعد الأخلاق غير محدودة ولا معروفة ، اللهم إلا بشكل مبهم ، لأنها تنحصر في الجمهور أو الرأي العام *Opinion Publique* أما في القواعد القانونية فالسلطة محدودة معروفة وهي الحكومة . أما السبب في أن الحكومة لا تنفذ قواعد الآداب فهو ، كما يقولون ، أن عدم طاعة هذه القواعد لا يحل بوجود الهيئة

الاجتماعية او نظامها إذ أنها تبقى سائرة في طريقها بدون اضطراب رغم سوء أخلاق أهلها ولعل حالة مصر في هذا الوقت أصدق مثل لذلك .

ومع ذلك فكثيرا ما نرى المشرع يتدخل في بعض الأحوال ويمجى على مخالفة قواعد الآداب والأخلاق إذا أثرت في المصالح المادية ، أو إذا خشي منها على الأمن أو على أساس الجماعة ، كالترور الذى هو نوع من الكذب وكثرة الأزواج ، كما أنه يحصل في بعض الأوقات أن تدخل هذه القواعد في دائرة القانون الوضعى من طريق العادة أو العرف إذا اطردت واستقر العمل بها كقاعدة من قواعد المعاملات .

بند ٢٥ — ومن ذلك يمكننا أن نرى أنه لا يكفى أن توجد قاعدة وتكون مرعية باطراد سواء بين الناس أو في الطبيعة لتعتبر جزءا من القوانين الوضعية ، بل لا بد أن يتوافر فيها فوق ذلك الركن التالى ، أى لا بد من إقرارها أو الأمر بها ومن تنفيذها أو العقاب عليها بواسطة السلطان .

## الركن الثانى

قواعد يقرها السلطان أو يأمر بها ليسير عليها الناس

بند ٢٦ — بهذا الركن والذى يليه يتميز القانون الوضعى عما عداه من القوانين . وفي التعبير عنه بهذا الشكل إشارة إلى نظريتين مختلفتين من ماهية القانون : إحداهما تسمى النظرية التحليلية ، والأخرى تسمى النظرية التاريخية .

وأصحاب النظرية الأولى يبحثون عن ماهية القانون من طريق تحليله الى عناصره الأولى لمعرفة مم يتكون . ويذكر على رأس أصحاب هذه النظرية العلامة الانجليزى "أوستن" (١٧٩٠ — ١٨٥٩) الذى كان أستاذا لعلم القانون في جامعة لندن . ولكنته في الواقع لم يكن مؤسس هذه النظرية .

بل مؤسسها هو "توماس هوبز" (١) وكان من أنصار الملكية المطلقة ، ومن رأيه أن القانون بالمعنى الحقيقي هو أمر Command من السلطان لرعيته ويقصد بالسلطان (٢) الوالى أو الحاكم Sovereign, Sovereign الذى له الكلمة العليا والحكم الذى لا معقب له فى الدولة . والأوامر التى تصدر من السلطان إما عامة ، أى صادرة لكل الناس ، أو خاصة كالأوامر التى تصدر مثلا بمجل نيشان أو بتعيين وزير . والأوامر العامة وحدها هى التى يطلق عليها لفظ قانون .

والسلطان اما أن يكون إلهيا ، وهو المنسوب للولى جل وعلا ، وتعتبر أوامره قوانين إلهية Divine Laws or Laws of God أو بشريا ، وهو المنسوب لمن يتولى السلطة السياسية العليا أى من له السيادة Sovereignty فى الدولة . وفى نظر هوبز وفى أيامه كأن صاحب هذه السلطة هو الملك ، وأوامره تعتبر قوانين وضعية Positive Laws أما الأوامر التى تصدر من بعض الناس لبعض دون أن يكون لهم عليهم سلطة أو سيادة سياسية ؛ كقوانين النوادى ، فلا تعتبر قوانين . وقس على هذه بقية القواعد التى وضعناها فيما تقدم .

وقد أخذ أوستن عن هوبز هذه النظرية وبني عليها . إلا أنه لم يعتبر نفسه مقيدا مثل هوبز بمجل السلطة العليا أو السيادة محصورة فى فرد معين ، إذ لم يكن ، كهوبز ، مضطرا للدفاع عن نظام الملكية مطلقة كانت أو مقيدة ، بل كان يقر الواقع الذى وصل اليه من تحليل فكرة القانون مقتضا أثر هوبز ، وهو أن القانون عبارة عن أمر من صاحب السلطان سواء أكان هذا السلطان فى يد حاكم مستبد أو مطلق أو كان فى يد حاكم أو هيئة سياسية معينة أو مستخبة ؛ بشرط أن تكون هذه الهيئة محدودة ومعروفة Determinate

(١) انظر كتابه Leviathan وقد قال بهذه النظرية غيره مثل ابيكورد وحقينوس . (راجع ماسيه المشار اليه آتيا ص ٢٩) وشلل ايرنج والبرنس ببارك (صادق فهمى بك شرح القانون المدنى ص ١٧ يد ٥ والملاحظين ٣ و٥ على نفس الصفحة) .

(٢) ويرد لفظ السلطان أيضا بمعنى السلطة التى يتولاها الحاكم أو الوالى .

وتطبيقاً لهذه النظرية لا يمكن أن يطلق اسم القانون على أى قاعدة لم يصدر بها أمر من السلطان ، مثل قواعد الآداب والأخلاق المرعية بين الناس بانفاقهم وتواضعهم عليها ولا على النوااميس الطبيعية وعادات الإنسان الشخصية ولا على قواعد اللعب فى الأندية الرياضية وغيرها . وكذلك القواعد المرعية بين الدول فى تنظيم علاقاتها فى السلم والحرب ، وهى التى يطلق عليها فى الغالب اسم " القانون الدولى العام " ، لاعتبار قانوناً فى نظر أوستن ، لأنها لم توضع بواسطة سلطة أعلى من سلطة أى دولة ، بل هى أوضاع تراعىها الدول وهى جميعاً معتبرة أنها متساوية فى السلطان والسيادة والاستقلال من الوجهة القانونية أو النظرية — هذه هى نظرية أوستن — أو النظرية التحليلية .

ولاحاجة بنا إلى القول بأن الأمر يحتاج إلى القوة فى تنفيذه أو الجزاء على مخالفته عند اللزوم . وهذا ظاهر مادام الأمر هو صاحب السلطة العليا ومن مميزات هذه النظرية أنها جلية واضحة غير مبهمه ، ويمكن بواسطتها إكتشاف ماهية القانون بسهولة ، لأنه بحسبها يتكون من عنصرين اثنين وهما الأمر الصادر من السلطان والجزاء عليه .

بند ٢٧ — وقد وجهت إلى هذه النظرية انتقادات أهمها ما يأتى :

اولاً — إن جزءاً كبيراً من القانون لم يصدر بأمر من السلطان مباشرة . ففى انكثرا مثلاً تعتبر أحكام المحاكم مصدراً من مصادر القانون وتسرى أحكامها كبادئ قانونية تتبع فى الحالات المتشابهة . وفى كل البلاد تعتبر العادة أو العرف القديم التابت المرعى بين الناس مصدراً من مصادر القانون له من الأثر ما للأوامر الصادرة رأساً من السلطان . فنظرية أوستن تؤدى إلى إخراج هذه المسائل من حيز القانون وهو خطأ .

ولكن أوستن يرد على هذا النقد بقوله " ما أجازاه السلطان فقد أمر به " *What the Sovereign permits he commands* . ومادام أن السلطان ينفذ أحكام المحاكم المبلية على العرف أو التى تستنتجها هى من الظروف فكانه



أمر بها . ومع ذلك فسرى أن هذا الرد غير كاف وفيه تعسف عند ما نخرج مذهب الفريق الآخر .

ثانياً — بند ٢٨ — إن كثيراً من القواعد القانونية ليس صادراً في صورة الأمر من السلطان . خذ مثلاً القانون المدني تجده لا يحتوي على أوامر بل على تعاريف للاصطلاحات القانونية المختلفة كالملك ، والمملك ، وحق الانتفاع ، والارتفاق ، ومضى المسدة ، والالتزام ، والبيع ، والرهن ، والقرض ، وحقوق الدائنين . فيقرر مثلاً أن البيع هو تملك مال بثمن ، وأن الوصية جائزة في ثلث مال الموصى ، وأن الجار له حق الشفعة في ملك جاره إذا باعه لغيره . ولكنه لا يأمر الإنسان ببيع ماله ولا بالإيصاء بثلثه لأخر ولا بأخذ مال جاره بالشفعة ولا إنهاء عن شيء من ذلك .

وقانون المرافعات يبين اختصاص كل محكمة وقواعد المرافعات في الدعاوى التي ترفع إليها ، ولكنه لا يأمر الشخص برفع دعوى على غيره أو مقاضاته . وكذلك قانون العقوبات لا يأمر أحداً بعدم القتل أو السرقة ولكنه يبين فقط عقاب القاتل إذا قتل والسارق إذا سرق . ولا شك أن هذا انتقاد مخيف مبني على اللعب بالألفاظ . وقد أحسن أوستن في الرد على هذا الانتقاد بقوله إن الأمر وإن لم يكن صريحاً في هذه القواعد فإنه مستتر فيها جميعاً ، وإنه موجه للكافة باحترام الحق الذي يبيحه القانون لغيرهم أو يحبه منهم وإنه موجه أيضاً للحاكم التي يجب عليها تطبيق القانون في حالة عدم طاعتهم له . وعلى ذلك يكون الحكم يجوز أخذ ملك الجار بالشفعة معناه أمر لجميع الناس باحترام حق الجار في الأخذ بالشفعة وأمر للحاكم بتنفيذ هذا الحق إذا طلب منها ذلك ، والنص على عقاب القاتل معناه أمر للحكمة بتوقيع العقاب على من يقتل .

ثالثاً — بند ٢٩ — إن هناك بعض مسائل يمكن بصعوبة تضمينها معنى الأمر ولو من طريق غير مباشر . وقد أراد بعضهم أن يضرب لذلك مثلاً قواعد الدين ، فإنها ليست أمراً من السلطان لأن طريق مباشر أو غير مباشر وهي في بعض البلاد تنفذ في الناس أراد السلطان أو لم يرد ، أي تنفذ رغم

إرادته . خذ مثلا الدين الإسلامى فى البلاد التى يسرى فيها حكم الإسلام  
البحث وفى مصر قبل الآن . فهل كان فى استطاعة السلطان أو الحاكم أن  
ينفيرا أو يأمر بعدم اتباعها ؟ كلا . ومع ذلك فانتا لا ترى وجاهة التدليل على  
هذا الانتقاد بقواعد الدين ، لأننا عرفنا أن هوز كان يعترف بالسلطان الإلهى  
وهو المولى جل وعلا . وحيلث لا تخرج قواعد الدين عن معنى الأمر ، فقط  
يكون الأمر إلهيا والقانون دينيا . على أن انتقادهم يظل سليما إذا كان موجها  
لأوستين خاصة لأنه لا يعتبر قواعد الدين من القانون إلا إذا نفذها السلطان  
وسيلث فقط يمكن أن تحتوى فى نظره على معنى الأمر بسبب إيجابته لها  
والصالح بها كما تقدم أولا .

ولكن بغض النظر عن قواعد الدين فإن المثل المهم الذى يجب فى نظرنا  
أن يضرب لتأييد هذا الوجه من الانتقاد لنظرية أوستن هو القواعد  
الدستورية ، إذ هذه القواعد هى التى تبين حدود السلطان وحقوقه إزاء المجتمع  
وتبين متى يعتبر أمره قانونا ومتى لا يعتبر . خذ مثلا القاعدة التى قررها الدستور  
المصرى وهى « أنه لا يصدر قانون الا اذا أقره البرلمان وصدق عليه الملك »  
فكيف إذن نعتبر مثل هذه القاعدة أمرا من السلطان . ولئن يتصور صدور  
الأمر ؟ ومن الذى ينفذها عليه إذا خالفها ؟

بند ٣ — على حضرة هذا الانتقاد تحطمت نظرية أوستن ، لأنه لما لم  
يحد ردا ملاما به الفراغ الذى يحدته هذا التقضى نظريته راح ينكر على القانون  
الدستورى اعتباره قانونا بالمعنى الصحيح ويقرر أنه ليس إلا مزيجا من القانون  
الوضعى والآداب Compound of positive Law and Morality ( أيموس )  
نظرة سيستيا تيكية ص ١٠٤ — محاضرات أوستن ) مع أن كون الدستور  
قانونا لما لا يمكن أن يشك فيه أحد . وإنما وقع أوستن فى هذا المحذور لأنه  
كما قدمنا مالا هوز فى نظرية السلطان من جهة جعله الحاكم الذى يتولاها  
مطلقا لاستوقف إرادته على إرادة غيره . ولو أنه جعل للرأى العام الذى يستمد  
منه الحاكم قوته ويستعمل حقوقه بالنيابة عنه فى وضع القوانين لما تحطمت  
نظريته على انتقاد كهذا . لأن السلطان الحقيقى يكون للرأى العام أى للأمة

لا لمن أنابته عنها أو انتخبته أو عينته ليتولاه باسمها ، وهو ما تقوله المادة ٢٣ من الدستور المصرى « جميع السلطات مصدرها الأمة » وعلى ذلك إذا خالف من يتولى هذا السلطان قواعد الدستور الذى هو عقد بينها وبينه أمكنها أن تتولى بنفسها إعادة الأمر إلى نصابه بقوتها التى أعارته لها والتى لها أن تستردها منه لتنفيذ فيه أمرها ، أى نص الدستور الذى لم يحترمه . بهذا المعنى فقط يستقيم اعتبار الدستور أمرا من السلطان يترتب على مخالفته جزاء ، وهذا السلطان هو السلطان الحقيقى أى سلطان الأمة .

ويؤيد هذا الضعف فى نظرية أوستن أنه بحسبها يجوز للحاكم أن يغير ويعدل فى القوانين حسب ما يشاء ، لأنه مادام يخلق القانون بالأمر فله أن يعدل عنه كذلك ، وهو ما لا يتفق مع الواقع كثيرا إذا لم تفهم السلطان بأنه رغبة الأمة ، لأنه لا يمكنه أن يصدر قانونا لا يحتاج إليه الأمة ولا يلزم لها إلا إذا عرض نفسه لسخطها أو على الأقل عرض القانون نفسه لأن يبقى حبرا على ورق . والواقع أن الحاكم لا يقدم فى الأحوال العادية على إصدار قوانين ما لم تدع إليها حاجة عامة يشعر بها المجموع وتحقق رغباته .

بند ٣١ - النظرية التاريخية : أما هذه فتنسب الى سافنى<sup>(١)</sup> العالم الألمانى المشهور المتوفى سنة ١٨٦١ وتبعه فيها غيره كالسير هنرى ماين الانجليزى<sup>(٢)</sup> .

وأهم ما فى هذه النظرية أن نقطة القوة فيها هى نقطة الضعف فى نظرية أوستن ، لأنها تجعل للرأى العام . أو رضا الأمة أو قبولها المحل الأول فى وجود القانون . وعلى ذلك لا يمكن القول بأن السلطان يخلق القانون خلقا إذا أراد بدون نظر إلى تاريخ الشعب الذى سيفقد فيه القانون وظيفته ورغباته بل إن مهمته قاصرة على التعبير فقط عن القواعد القانونية التى ترضاهم الأمة وتقبلها وإعطائها الصيغة القانونية حسب ما يشاء لأن السلطة التى يستعملها

(١) راجع مؤلفه الشهير من القانون الرومانى الحديث - الجزء الثامن .

(٢) وقد ألف عدة كتب من القوانين والتقاليد القديمة مثل Ancient law History of early institutions' early law and custom. ضمنها آراءه فى نمو القانون وتطوره .

ليست سلطته ، بل من وراثتها سلطة الأمة التي هي المصدر الأول لسلطته هو . وإذا جاز ذلك فقد القانون معناه وأصبح مجرد هوى وتحكم من جانبه . ويظهر أثر هذا القول في القوانين الدستورية وتغييرها لأن تغيير الدستور كضرب معول في أساس الحياة الاجتماعية . ولذلك يحدث تغيير الدستور أو النافذ من الهياج في شعور الجمهور ما لا يحدثه تغيير غيره من القوانين لأنه يمس حياة المجتمع مباشرة . وإذا حصل في بعض الأحوال أن تنفي الدستور على غير رغبة الشعب ودون احتجاج منه أو عمل يظهر به شعوره فليس معنى ذلك أن السلطة النهائية ليست له ، بل قديمته من ذلك عادة الطاعة للقانون والنظام المتصلة في نفوس الشعوب أو الخوف من عدم إحكام التعاون بين أفرادها أو غير ذلك من العوامل التي تمنع مقاومة الشعب للتغيير<sup>(١)</sup>

وقد وجد أنصار هذا المذهب من المجح في قواعد العادات والدين ما يؤيد رأيهم في أن القانون كان دائماً يوجد في الماضي بدون أن يكون للسلطان دخل في وجوده ولا يزال الحال كذلك في البلاد التي لا تزال قوانينها دينية بحتة ، كالبلاد العربية الإسلامية المستقلة الآن كالأحواز واليمن وغيرها من البلاد التي للعادات فيها حكم الدين . ففي كثير من هذه البلاد يوجد القانون لا بدون تدخل السلطان فقط ، بل ينفذ دون أن يحرق هو على تغييره أو تعديله . وقد كان الحال كذلك في مصر إلى عهد قريب ، ولا يزال كذلك فيها بالنسبة لقواعد الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والزواج والطلاق مثلاً . ثم إن الطاعة التي يوليها الناس لهذه القواعد ليست كما يقول أوستن لأن الحكم ينفذها ، إذ كيف يكون ذلك وهو نفسه لا يحرر على مخالفتها ؟ وإنما هي تطاع لأنها جزء من عقيدة الجمهور الدينية . وفي الوقت الذي يصل فيه حب الدستور من نفس الجمهور إلى مقام العقيدة الدينية يكون في ذلك الضمان الكافي لحماية الدستور من تعديله بأية صورة ماعلى غير رغبته ، والأديان لم تبق على مر الزمان إلا بمثل هذه العقيدة . فلا فائدة من التعاقب بأوهام غيرها من الطرق لحماية الدساتير .

(١) فون إيرنج تطور القانون فصل ٨ ص ٩٧ إلى ١٩٩ — جودبي ص ٤٠

بند ٣٢ - هاتان هما النظريتان اللتان تبحثان في ماهية القانون : إحداهما تجعله متوقفا على إرادة السلطان وأنه هو الذى يوجد بأمر منه ، والأخرى تعتبره كائنا حيا يوجد بنفسه إذ يولد مع الاجتماع ويتم بطريق العادة أو الدين ، وعمل السلطان فيه مقصور على إقرار وجوده وتنفيذه مستندا إلى قوة الشعور العام ورضا المجموع به . والواقع أنه ليس هناك تعارض <sup>(١)</sup> بين النظريتين ، لأن إحداهما قصرت نفسها على وجه واحد من وجوه القانون في العصر الحاضر ، وهو التشريع بواسطة البرلمان مع رئيس الدولة ، وظلت هذا الوجه على كل الوجوه الأخرى ، فأرجعت القانون في جميع وجوهه إلى صورة الأمر . وظلّت الأخرى إلى القانون في منشئه وأصله ونموه وتطوره قبل أن يشتمل عليه أمر السلطان أو إقراره له ، فأرجعت وجوده إلى الرضا أو الشعور العام المشترك بين الجمهور ، واعتبرت ذلك أساسا لإقرار السلطان له أو أمره به . وكلا الوجهين صحيح فالسلطان في العصر الحاضر كثيرا ما يخلق القانون خلقا وهو يريد بذلك أن يوجه حياة الجمهور في اتجاهات جديدة يرى من ورائها مصلحة المجتمع . وكثيرا أيضا ما يتقيد بعوامل اجتماعية يتم بها الجمهور فيصدر القانون عمقا لرغباته مؤيدا للقواعد التي أقرها الجمهور الضمني أو الصريح .

وهذا ما دعاني للقول في التعريف بأن القانون قواعد يقرها أو يأمر بها السلطان .

## الركن الثالث

### تنفيذ القاعدة أو الجزاء عليها بواسطة الحاكم

بند ٣٣ - تنفيذ القاعدة هو حمل الناس على اتباعها واحترامها مباشرة وهذا وإن كان ممكنا في بعض الأحوال فإنه غير ممكن في كثير منها . فمثلا يمكن تنفيذ قانون التعليم الإلزامي بأخذ الطفل عنوة من والديه وإرساله

(١) قانون مفقوت ص ٧٣ - ٧٥ وجودي ص ٥٠ - ٥٢

للمدرسة . ويمكن تنفيذ عقد البيع بالقوة بواسطة محضر يسلم الشيء المبيع للشئرى رغم امتناع البائع . ولكنه غير ممكن مثلا في حالة التعهدات التي يرجع الى أشخاص المتعاقدين ويمكنهم الامتناع عن الوفاء بها مهما حاولت القسوة إرغامهم عليه : كتعهد المغنى بالغناء في حفلة ، وتعهد الممثل بالتمثيل ، والرسم برسم صورة زيتية ، والمدرس بالقائه درسه ، إذ لا يمكن حمل أيهم على الوفاء إذا امتنع عن الغناء أو التمثيل أو الرسم أو التدريس ، ولا تجدى معه القوة إذا أصر على عنايه . كذلك لا يمكن التنفيذ المباشر في حالة الجرائم فهما احتاطت السلطة العامة يمكن دائما لأى شخص أن يقتل آخر بجرأة في الطريق مثلا ، أو بعد ترصد وتضليل لرجال الحفظ حتى يتمكن من غريمه . كذلك في المعاملات المدنية التي يحرمها القانون ، كالديون الناشئة عن المقامرة ، أو كالزواج بغير حر ، كل ما يستطيعه السلطان في هذه الأحوال هو الاتجاه إلى الجزاء على المخالفة أو على المصيان . فالجزاء إذن هو العقاب المحتمل كنتيجة لمخالفة القاعدة أو الضرر الذى يهدد به السلطان من مخالفة القانون .

والتنفيذ أو الجزاء ركن أساسى من أركان القانون ، بحيث لو لم يوجد ما اعتبرت القاعدة قانونا . أو على الأكثر لا تعتبر الا قانونا ناقصا ، كالمادة ٨/٧ ت أم التي تنص على أن كل فرد يجب عليه أن يقبض على المجرم المتلصق بالجريرة وأن يبلغ عن الجنايات التي يعلم بوقوعها ، فانها لم تضع عقابا لمن لم يقم بهذا الواجب . وكذلك قواعد القانون الدولى العام لا تعتبر قانونا على رأى البعض لعدم الجزاء عليها أو عدم وجود سلطة تقرها أو تفرضها على الدول ، وإن كان البعض يقول بأنها تعتبر قانونا خصوصا بعد إنشاء عصبة الأمم ، لأن الجزاء متصور في الحرب والمقاطعة الاقتصادية اللتين يمكن للعصبة تقريرهما ضد الدولة العاصية .

بند ٣٤ - وقد ذهب أحد العلماء وهو بنجام الانجليزى فى كتابه أصول الشرائع<sup>(١)</sup> إلى تقسيم الجزاء على العموم إلى أنواع وهى :

أولا - جزاء حسمى أو طبيعى Physical Sanction ويقصده الأذى الذى يصيب الإنسان من تصرفه فى نفسه أو هو الذى يترتب على مخالفة النواميس الطبيعية كالمرض الذى ينتج من عدم مراعاته قواعد الصحة وتنظيم حياته .

ثانيا - جزاء أدبى أو شمسى Moral or Popular وهو الشعور السئ الذى يحدثه فى نفس الجمهور ضد نفسه من يخالف قواعد الآداب والأخلاق كاحتقارهم له .

ثالثا - جزاء دينى Religious وهو الذى يتوقعه سواء فى الدنيا أو فى الآخرة من يخالف قواعد الدين أو الشريعة وأصولها .

ولكن كل هذه الأنواع من الجزاء لا تهمننا هنا ، لأننا بينا فيما سبق أن القواعد التى تمنحها ليست من قواعد القانون الوضعى أو القانون بالمعنى الصحيح وإنما هي من النوع التالى من الجزاء وهو :

رابعا - الجزاء القانونى أو السياسى Legal or Political وهو الذى توقعه السلطة العامة على من يخالف أحكام القانون ، أو هو الذى يوقعه السلطان بواسطة المحاكم . وبهذا يتميز عن غيره من أنواع الجزاء الأخرى .

بند ٣٥ - والجزاء القانونى صور مختلفة ؛ فتارة يختص فى إبطال التصرف المخالف للقانون وعدم ترتيب نتيجة عليه كما هو الحال فى الرهن التأمينى مثلا إذا عمل بدون عقد رسمى (٥٥٧ / ١٨١٢ م) فانه يبطل ولا يمكن للدائن أن يتخذ بالنسبة للعقار المرهون إجراءات تزع الملكية للحصول على دينه إلا إذا حصل على حكم بدفع الدين مقلما ، كما يحصل لو

---

(١) Bentham, Theory of Legislation وهذا الكتاب عربيه أحمد حنى زغلول (باشا )

بالمصنوع المذكور فى الشرح .

كان دائما عاديا غير مرتين . وكذلك بطلان وهن الحيازة اذا خرج الشيء  
المرهون من حيازة الراهن (٥٤١ / ٦٦٣ م ١ م) وبطلان العقود التي تحصل  
مع طفل غير مميز .

ونارة يأخذ الجزء شكل عقاب توقعه المحاكم كما هو الحال في أنواع الجرائم  
المتنقلة ليكون في من وقع عليه العقاب صبرة وراعاة لثيرة عن ارتكابها ودافعا  
لاحترام القانون .

بند ٣٦ — ولكن هل يعتبر جزء بالمعنى المتقدم الإعفاء أو المكافأة التي  
قد ينص المشرع في بعض الأحوال على إعطائها للشخص نظير طاعته للقانون  
أو مساعدته في تنفيذه ، كما هي الحال مثلا في المادة ٤٧ عقوبات مكررة  
قانون نمرة ١٠/٦/٢٨ لسنة ١٩١٠ التي تعفى الشريك في الاتفاق الجنائي على  
ارتكاب جريمة اذا بلغ عنها من تلقاء نفسه قبل وقوعها ، أو كإعطاء جزء من  
الغرامة التي يحكم بها على من يتجر بدون رخصة في المواد المخدرة للأشخاص  
الذين ي ضبطون المواد المذكورة والمتجرين بها تشجيعا لهم على محاربة الاتجار  
بهذه المواد وضبط المشتغلين بتهريبها .

الجواب على ذلك بالنفي ، أى لا يعتبر ذلك جزء بالمعنى القانوني ، لأنه إن  
جاز أن يكون الجزء نوابا من السلطان أو مكافأة على الطاعة دون عقاب  
يوقع على المخالف لأمكن للانسان أن يخالف القانون كلما رأى من مصلحته  
أن يخالفه ويتنازل عن المكافأة ، وحينئذ يكون احترام القانون وعدم احترامه  
متوقفا على محض مشيئة الشخص وتقديره لمصلحته هو . وفي ذلك عين  
الفوضى التي وضع القانون لمنعها .



## الفصل الثانى

### تقسيم القانون DIVISION DU DROIT

بند ٣٧ — رأينا فيما تقدم أنواعا مختلفة من القوانين مثل قوانين الأخلاق وقوانين الآداب والقوانين الطبيعية أو النواميس الكونية والقوانين الدينية . وعرفنا فى الوقت نفسه أن هذه ليست قوانين بالمعنى الصحيح . وكلما هنا قاصر على تقسيم القانون بالمعنى الصحيح الذى عرفناه فى الفصل السابق ، أى القانون الوضعى .

بند ٣٨ — والقانون الوضعى يمكن تقسيمه الى أقسام مختلفة بأشكال متعددة تبعا لعدد وجهة النظر اليه . وبعض وجوه التقسيم ليس له أهمية خاصة فى العمل أوله أهمية ثانوية من حيث التقسيم فى ذاته ، والبعض له أهمية كبرى . ولذلك سنبدأ بذكر التقاسيم غير المهمة لاستبعادها :

بند ٣٩ أولا — القانون المستنون وغير المستنون : اذا نظرنا الى القانون باعتبار الشكل الذى يصدر به يمكننا تقسيمه الى مستنون Droit écrit وغير مستنون Droit non écrit أو Coutumier .

ولا يفرق بين الاثنين الى الذهن أن القانون المستنون هو المكتوب على الورق وأن غير المستنون هو الذى لم يكتب أو لم يسطر على الورق ، بل إن المستنون هو الذى تسنه أو تصدره السلطة التشريعية فى الدولة بما لها من الحق فى التقنين أو التشريع أى عمل القوانين . أما غير المستنون فهو الذى لم تسنه أو لم تصدره السلطة التشريعية . والأول يوجد دائما بشكل مكتوب ، لأنه نتيجة مباحثات ومناقشات مسجلة بالكتابة ، ولأنه ينشر على الناس فى جريدة رسمية

(١) صادق فهمى بك ص ٨٨ بند ٤٩

(٢) ١١ يانير ١٩١١ ج ١ بند ١١

أو بصفة نشرة أو كتاب مجموع ومجلد . أما الثاني فقد يوجد مكتوباً ، كما هو الشأن في قواعد الشريعة الإسلامية المعمول بها أمام المحاكم الشرعية والتي لم تضعها السلطة التشريعية في الدولة ، بل أقرت العمل بها فقط . وقد لا يكون مكتوباً ، كالعادات والعرف التي تأخذ بها المحاكم في أحكامها وقواعد الدين التي تعمل بها بعض محاكم الطوائف . ومع ذلك فهذه أيضاً تنهت بالكتابة عند الحكم بها ويمكن الاطلاع عليها في مجلات الأحكام أو في مجلات المحاكم .

ولهذا السبب رأينا عدم التعبير بعبارات مسطور وغير مسطور أو مدون وغير مدون أو مكتوب التي يستعملها بعض الكتاب<sup>(١)</sup> في مجال هذا التقسيم .

بند ٤ ثانياً — وإذا نظرنا إليها باعتبار جواز أو عدم جواز مخالفتها أمكننا تقسيمها إلى القسمين الآتيين :

القوانين المتعلقة بالنظام العام *Lois d'ordre public* والقوانين الساحة *Permissives* أو المقررة *Déclaratives* أو المكملّة *Supplétives*<sup>(٢)</sup> . والأولى هي كل القواعد الإلزامية *Les règles obligatoires* الآمرة أو الناهية *Impératives ou Prohibitives* التي لا يجوز لأى إنسان أن يخالفها ، كالقاعدة التي تأمر بعمل الرهن بعقد رسمي وإلا كان باطلاً لا وجود له (٦٨١/٥٥٧ م أ م) ، وتلك التي تقضى بعمل الوقف بإشهاد أمام قاض شرعى في مصر (١٣٧ ث ش) ، والقاعدة التي تنهى عن التصرف في ملك الغير أو اختلاسه (٢٩٦٠٢٩٣ ع ١) أو ارتكاب جريمة ضد شخصه كضربه أو قتله (٢٠٦ ع ١٩٤) أو زرع حشيش أو دخان في مصر ، وهكذا .

أما الثانية فهي التي يسمح للناس أو يصرح لهم في معاملاتهم أن يتفقوا على خلافها ، لأنها موضوعة ليحكم بها إذا لم يتفقوا على خلافها ، وتعتبر مبنية فقط لأحكام معاملاتهم أو مقررة لحقوقهم ومكملّة لمقاصدهم ، فلا

(١) صفوت ص ٩١ — سيد مصطفى وكامل مرسي أصول القوانين ص ١٤٦

(٢) كاجان *Cours du Droit Civil* ج ١ ص ٨ .

تسرى عليهم الا اذا لم يستعملوها في مشارطاتهم . ومن هذه معظم قواعد القانون المدني . خذ مثلا القاعدة التي تقضى بأن مصاريف نقل المبيع الى مكان التسليم ووزنه أو مقامه على البائع ، فانه يصح باتفاق خاص بين البائع والمشتري مخالفتها بأن تجعل المصاريف على هذا الأخير (٢٦٣/٣٥٥ م) . ومثلها قاعدة أن الدائن المرتين رهن حيازة يجب عليه أن يسعى في استغلال الموهون بحسب ما هو معد له ، اذ يمكن الاتفاق على أن يكون غير مكلف بذلك ( مادة ٥٤٥/٦٦٨ ) م١٤ .

بند ٤١ ثانيا — وإذا نظرنا إليها باعتبار المكان أو المحال أو بعبارة أصح الدار Territoire التي تسرى فيها أمكن تقسيمها الى قواين محلية أو دارية Territoriales وقواين لاهلية أو لادارية Extra-territoriales وستظهر فائدة هذا التقسيم عند ما نتكلم فيما يلي على القانون الدولي الخاص . وإنما نكتفي هنا بأن نذكر على سبيل المثال للاولى القوانين المتعلقة بتنظيم التصرفات في العقار وقواين العقوبات وكذلك لوائح البوليس ، فانها تسرى على جميع الأشخاص الموجودين في دار الدولة أى على أرضها والبقاع التابعة لها ولا تسرى خارجها ، ونذكر على سبيل المثال للثانية قوانين الأحوال الشخصية فانها تسرى على رعايا الدولة أينما كانوا ، أى ولو في غير بلادها .

بند ٤٢ رابعا — بالنظر الى الفرض الذي يرى اليه القانون يمكن تقسيمه الى قانون موضوعي Droit Substantif أو Droit de Fonds وقانون وصفي أو كما يسميه بعضهم شكلي Théorie أو متقد Sanctionnateur .

فالقانون الموضوعي هو الذي موضوعه بيان الحقوق والواجبات ، مثل القانون المدني والقانون التجاري البري والبحري والقانون الجنائي .

أما القانون الوصفي فهو الذي موضوعه بيان الإجراءات أو الطرق التي تؤدي إلى الوصول للحق مثل قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تتبع في دعاوى الحقوق المدنية والتجارية . وتظهر أهمية هذا التقسيم عند ما نتكلم على التقسيم الأسامي للقانون .

بند ٤٣ — هذه التقسيمات الأربعة المتقدمة أهميتها في الواقع ثانوية ، لأن الثلاثة الأولى منها لا يتكون منها فروع من القانون مستقلة وقائمة بذاتها ، بل هي مجرد فروق بين بعض القواعد التي توجد في مختلف فروع القانون والبعض الآخر . فالقانون المدني وحده مثلاً يحتوي على قواعد من كل من هذه الأنواع الثلاثة الأولى ، إذ توجد فيه قواعد مسنونة ، وهي المواد المذكورة في مجموعة القانون المسماة بالقانون المدني . وفيه قواعد غير مسنونة ، وهي قواعد الأحوال الشخصية <sup>(١)</sup> التي تطبقها المحاكم الشرعية والمجالس المليية . وفيه قواعد متعلقة بالنظام العام أى قواعد إلزامية ، كعدم صحة الرهن مالم يحصل بمقد رسمي . ومعظمه قواعد تصريحية أو اختيارية يجوز الاتفاق على تأجيل نقل الملكية في البيع . وقواعد الأحوال الشخصية في القانون المدني تعتبر قواعد لادارية أو محلية . في حين أن قاعدة عمل الرهن بمقد رسمي تعتبر قاعدة دارية أو محلية تسرى على الأموال الموجودة في مصر فقط . وقس على ذلك قواعد القانونين التجاري ، والتجاري البحري . وأما القوانين الأخرى ففيها قواعد تجمع بين الأقسام الثلاثة الأولى ، كالقانون الجنائي فإن قواعده كلها مسنونة ، إذ لا عقاب بدون نص قانوني صادر من السلطة التشريعية رأساً ، أى لا يؤخذ في العقاب إلا بمحكم العادة ولا الدين . وقواعده كلها من النظام العام ، إذ لا يجوز مخالفتها . وهي قواعد دارية أو محلية لأنها تسرى في القطر المصري فقط على كل من يرتكب جريمة فيه إلا إذا كان مستثنى بمحكم معاهدة أو بمحكم القانون نفسه . أما التقسيم الرابع فهو وإن كان يتكون منه فروع خاصة قائمة بذاتها ، إلا أنه في الواقع تابع للتقسيم الأسامي الذي سذكره فيما على ( بند ٤٥ ) ، فتقسيم القانون إلى مدني وجنائي مثلاً يقيمه تقسيم كل منهما إلى قسمين : موضوعي ووصفي .

---

(١) القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية جزئياً لا يجرأ من القانون المدني وإن كانت قد وردت في كتاب مستقل ، وتطبيقها محاكم مستقلة عن المحاكم المدنية العادية ، لأن ورودها في كتاب مستقل وتطبيقها بواسطة محاكم مستقلة لا تأثير له على طبيعتها القانونية ، بل هو مسألة شكلية بحسب تفرع إلى ظروف مصر الخاصة .

بند ٤٤ - ولذلك نميل الى عدم اعتبار ما تقدم أقساما للقانون ، بل وجوها مختلفة من وجوه القواعد القانونية مهما كان القسم الذى تدخل فيه .  
ونرى أن التقسيم الصحيح للقانون هو ما يترتب عليه اعتبار كل قسم فرعا من فروع القانون متميذا بأصوله وأحكامه عن بقية الفروع الأخرى . وهذا الفرض يتحقق اذا نظرنا الى القانون من جهة صفة الروابط التى ينظمها وطبيعتها فى آن واحد . والروابط التى ينظمها أوالروابط القانونية *Reportes Juridiques* تستمد صفتها من صفة الهيات أو الأشخاص التى تربطهم بعضهم ببعض . وتستمد طبيعتها من نوع المعاملات التى تحكمها .

### التقسيم الأساسى

بند ٤٥ - التقسيم بحسب صفة الروابط القانونية :

بحسب صفة الروابط القانونية ينقسم القانون الى القسمين الأساسيين  
التاليين وهما :

١ أولا - القانون العام *Droit Public* وهو الذى ينظم الروابط العامة  
تتكون السلطات العامة فى الدولة ( التشريعية والقضائية والتنفيذية ) .  
ويحدّد علاقاتها سواء بالدول الأخرى أو بالأفراد .

ثانيا - القانون الخاص *Droit Privé* وهو الذى ينظم الروابط المتعلقة  
شؤون الأفراد الخاصة ، ويحكم علاقاتهم فيما بينهم .

ولكن ، بما أن الروابط القانونية سواء أكانت عامة أم خاصة قد تكون  
وطنية بمجة ، وهى التى لا تتصل ببلد أجنبى بوجه من الوجوه ، كالعلاقة  
الواقعة بين الحكومة ورمائها أو بينهم فى بلادها ، وقد تحتوى على عنصر  
أجنبى *élément étranger* كالعلاقة الواقعة بين دولتين ، أو دولة وأحد رعايا  
دولة أجنبية ، أو بين أفراد من جنسيات مختلفة أو من جنسية متحدة ولكنها  
حصلت فى بلد أجنبى ، فذلك يمكن تقسيم القانون بحسب صفة الروابط  
التي يحكمها الى قسمين آخرين وهما :

أولا — القانون الوطنى Droit National .

ثانيا — القانون الدولى Droit International .

ويرى بعضهم تسمية القسم الأول " بالقوانين الأهلية " أو " القانون الأهلى " ولكن هذه التسمية خطيرة فى مصر لأن عبارة " القانون الأهلى " إذا استعملت انصرفت فى العادة الى القوانين التى تطبقها المحاكم الأهلية دون المختلطة . فاستعمالها يؤدى إلى الخلط فى معرفة المقصود (١) .

### أى التقسيمين يعتبر أساسا للآخر

بند ٤٦ — وقد اختلفت وجهة النظر (٢) فى أى التقسيمين المتقدمين يعتبر أساسا للآخر أى هل يعتبر التقسيم الأساسى الى دولى ووطنى ، ثم يتفرع منه تقسيم كل من القانونين الدولى والوطنى الى عام وخاص أو يعتبر التقسيم الى عام وخاص أساسا ويتبعه تقسيم كل من الخاص والعام الى دولى ووطنى . وأنا نميل الى الترتيب الذى اتبعناه هنا ، أى الى أن التقسيم الأساسى هو الى عام وخاص ثم تقسم كلا منهما الى دولى ووطنى .

بند ٤٧ — التقسيم بحسب طبيعة الروابط القانونية : وبحسب طبيعة الروابط القانونية ، أى نوع المعاملات التى تتصل بها ، ينقسم كل من القانونين العام ( دوليا كان أم وطنيا ) والخاص كذلك الى أقسام مختلفة تبعا لنوع الرابطة .

(١) وجهة مذكرات فى مقدمة القانون من ١٠٠ — ١٠٠ صفحات من ٧٧ وعكسها من رأينا صادق فهمى بك ص ٣٣ .

(٢) قارن القسم الوارد فى كايهان Ouzou بن ١ ص ٧ و بلايول شرح القانون المبنى بن ١ ص ٢٢٩ بالتقسيم الوارد فى جودى ١٧٨ و ١٧٩ فى هولند مبادئ علم القانون ملبة ١١ ص ٣٦١ وما بعدها .

وعلى كل حال يتقدم القانون العام إلى الفروع الآتية وهي :

( ١ ) القانون الدستوري Droit Constitutionnel وهو الذى يبين نظام الحكم فى الدولة وتكوين السلطات العليا والدنيا التى تشترك فيه وحقوق الأفراد ومراكرهم إزاء الدولة. ويسميه بعضهم القانون السياسى Droit Politique لأنه يتكلم على الحقوق السياسية (١) .

( ٢ ) القانون الإدارى Droit Administratif وهو الذى ينظم المصالح الإدارية العامة الرئيسية والتبعية التى تتكون منها الإدارة الحكومية ، ويبين حكم المعاملات بين الحكومة والأفراد ، كتميين موظف أو فصله ، أو عمل مناقصة ، أو إنشاء مصلحة ، ويتبع هذا القانون القواعد الخاصة بفرض الضرائب وجبايتها ووجوه إيفاء إيرادات الدولة وهو ما يسمى عادة بالقانون المالى Droit Financier .

( ٣ ) القانون الجنائى Droit Criminel ou Pénal وهو الذى يبين الأعمال المقاب عليها قانونا — ويلحق به :

( ٤ ) قانون تحقيق الجنائيات Droit D'instruction Criminelle .

وهذه الفروع متصورة فى كل من القانونين الوطنى العام والدولى العام. وإنذا كان المتبع لغاية الآن هو قصر الكلام فى القانون الدولى على تكوين الدول وحقوقها ونظامها وعلاقتها فى السلم والحرب ، فإن النشاط الفكرى الحديث جعل من الممكن التكلم عن قانون دستورى دولى ( عهد عصبة الأمم وما يتبعه من المحاكم الدولية ومن قواعد القانون الدولى الأساسية المعروفة الآن عند الدول ) ، وإدارى دولى ويتعلق بتشكيل الهيآت الدولية الإدارية ونظام العمل فيها ، ودولى جنائى ويتكلم على المسائل الجنائية التى فيها عنصر أجنبى ، ومالى دولى ويبحث فى فرض الضرائب على الأجانب وكيفية حصول الوفاء بين الدول بالديون والتعويضات الحربية وغيرها .

بند ٤٧ مكر — ويتقسم القانون الخاص إلى الفروع الآتية وهى :

( ١ ) القانون المدنى Droit Civil وهو الذى ينظم المعاملات المدنية البحتة بجميع أنواعها بين الأفراد .

( ٢ ) القانون التجارى Droit Commercial وينظم المعاملات التجارية بينهم .

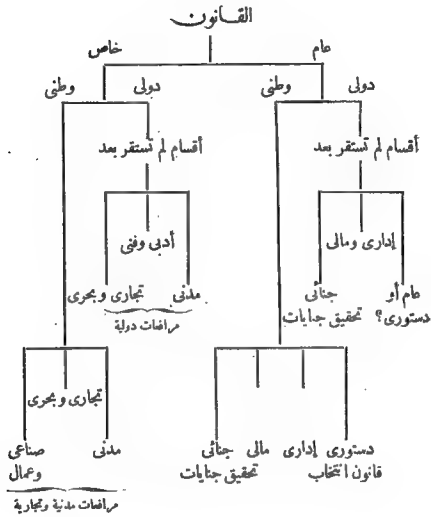
( ٣ ) القانون التجارى البحرى Droit de Commerce Maritime وهو خاص بالتجارة البحرية والسفن ويحقق بهذه القوانين القانون الآتى وهو :

( ٤ ) قانون المرافعات المدنية والتجارية Droit de Procédure Civile et Commerciale .

وهذه الفروع أيضا متصورة فى كل من القانونين الوطنى الخاص والدولى الخاص ، لأنه وإن كان الحاصل فى المدارس فى الآن قصر القانون الدولى الخاص على بعض مسائل متعلقة بالحقوق المدنية التى فيها عنصر أجنبى وبعض قواعد متعلقة بالمرافعات الدولية والاختصاص الدولى ، إلا أن النشاط الفكرى الذى بدأ فى المؤتمرات والمعاهد الدولية دفع الاتجاه فى هذه الأيام إلى تخصيص كل طائفة من الحقوق التى فيها عنصر أجنبى بقانون خاص . فنسمع كلاما عن القانون الدولى المدنى ، والقانون الدولى التجارى ، وهكذا . وكذلك يقال فيما يتعلق بالقانون المدنى والتجارى ، فإن المشاكل الناتجة من تطور الحركة الصناعية أدت إلى ظهور ميل كبير إلى استقلال الصناعة والعمال بقوانين جديدة كالتشريع الصناعى وقانون العمال .

بند ٤٨ — بعد أن عرفنا أساس هذا التقسيم ههنا أن نقول كلمة عن كل قسم وفروعه . ولسهولة استيعابه نرى أن نبدا بعمل جدولتين فيه صلة كل فرع بقسمه . وترى الجدول فى الصفحة التالية :





## فروع القانون العام الوطنى

### ١ - القانون الدستورى

بند ٤٩ - هو الذى يبين شكل الحكم فى الدولة إن كان ملكيا أو جمهوريا أو استبداديا أو نيابيا، ويبين الحريات العامة والحقوق السياسية وينظم السلطات التى تتكون منها حكومة الدولة (١)

وهذه السلطات فى البلاد المتملنية ثلاث وهى :

( ١ ) السلطة التشريعية وهى فى البلاد البرلمانية فى يد رئيس الدولة والمجالس النيابية - فهى فى إنجلترا فى يد الملك ومجلس اللوردات والموم، وفى فرنسا فى يد رئيس الجمهورية بقدر محدود ومجلس النواب والشيوخ ، وفى مصر فى يد الملك ومجلسى النواب والشيوخ .

( ٢ ) السلطة التنفيذية وهى الملك والوزارة .

( ٣ ) السلطة القضائية وهى المحاكم .

والدستور تارة تصدره جمعية وطنية تتألف لوضعه ثم تتحمل وتكون هى صاحبة السلطان الحقيقى الذى أمر به ، وتارة يصدر بأمر من الحاكم المطلق فى الأصل إما منحة منه أو مرغما على منحه . والغالب عند إرضائه على ذلك أن يصدر على شكل منحة ، ولكن هذا يحصل من باب الاحتفاظ بكرامة رئيس الدولة فقط ، ولا يجوز أن يؤثر فى حقيقة الواقع ، فيقال بأنه مادام منحة منه فيمكنه الرجوع فيها . بل إنه إذا صدر من الحاكم من تلقاء نفسه حقيقة ، أى دون أن يرغم عليه ، فإنه يكون منحة لا تسترد . وأخيرا قد يحصل أن تكون قواعد الدستور غير مستوية كأن يكون مصدرها العادة

---

(١) والدولة هى جماعة من الناس تسكن دارا (أى أرضا) معينة وتتولى الأمر فيها حكومة منظمة تنظيميا سياسيا .

والعقائد ، كما هي الحال في إنجلترا . وفي هذه الحالة الأخيرة قد يقوم خلاف على ما إذا كان القانون الدستوري يعتبر قانونا وضعيا أم لا . وقد رأينا شيئا من ذلك عند الكلام على نظرية أوستن والد عليها ( بند ٣٠ آنفا ) .

بند ٤٩ مكرر — ويلحق عادة بالقانون الدستوري قانون الانتخاب *Loi Electorale* ويمكن اعتباره بمثابة القانون الوصفي الذي يبين كيفية الوصول الى استعمال الحقوق التي يقرها الدستور ، وإن كان يوجد فيه نصوص موضوعية تبين من له حق الانتخاب ومن ليس له ذلك .

### الدستور المصري

بند ٥٠ — والقانون الدستوري الحالي في مصر صدر لأول مرة في ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣ بأمر ملكي رقم ٤٢ على اعتبار أنه متعة . ولكن الظروف التي سبقت صدوره تجعل هذا القول محل نظر من وجوه عدة . فقد كانت لمصر مجالس نيابية نالت أولها ( مجلس النواب ) في ١٨٨٢/٢/٧<sup>(١)</sup> بعد ثورة

---

(١) في الواقع كان أول مجلس من هذا النوع أنشئ في مصر هو مجلس شورى النواب الذي أسسه الخديوي اسماعيل في نوفمبر سنة ١٨٦٦ ، ولكنه في الحقيقة لم يسطر من السلطة أكثر من المداولة والمشورة ، واحتفظ الخديوي بحق التصرف المطلق فيما يعرض على هذا المجلس من المسائل بصرف النظر عما يديه من أوجه الرأي فيها . ولم تكن الوزارة مسئولة أمامه . ولذلك لا يمكن اعتباره مجلسا نيابيا بالمعنى الصحيح الذي يفهم من هذا القبط . بل كان في الواقع رداً لإسماعيل باشا من ضغط الدول . ويفرق ذلك ما تم تلامي أمره وسقط العمل به مراراً فلم ينقذ فعلاً في سنة ١٨٧٣ ولا في سنتي ١٨٧٤ و ١٨٧٥ ولا من ٦ يولييه سنة ١٨٧٩ لتأنيده ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨١ حيث اجتمع في هذا التاريخ لرة الأخيرة وعرض عليه شريف باشا اللائحة التي وضعها في آخر عهد اسماعيل مع تعديل في مصلحة الأمة لم يرض الحزب السكوي الذي كان يطالب باشتراك الأمة في الحكم بقيادة أحد عربى باشا الذي تطلب الحصول على تمديده بما جعله نيابيا بالمعنى الصحيح وذلك بمرسوم ٧ فبراير سنة ١٨٨٢ ، وهذا المجلس هو المشار اليه في الشرح ، إذ قررت فيه مسئولية الوزارة أمام المجلس ، وكان رأيه قاطعاً في المسائل التشريعية والمالية إذا حصل خلاف بينه وبين الحكومة عليها وأعيد اليه المشروع بعد حله وإعادة انتخابه " نظام الادارة والقضاء لاجل قدمه بك وعيد افتتاح السيد بك ص ٢١ — ٢٢ — ١٠٩ — ١١٠ " وراجع هصر اسماعيل الجزء الثاني ص ٩٩ — ١٤٥ ص ٢٣٦ — ٢٣٧ — ٢٥٧ — ٢٦١ قبل الرحمن الرافعي بك .

(١٨٨١/٩/٩) أرغم فيها الخديو توفيق على منحه . ثم عدل هذا النظام بعد الاحتلال واستعيض عنه بنظام مجلس شورى القوانين والجمعية العمومية بقانون أول مايو سنة ١٨٨٣ الذى كان إنشاؤه خطوة إلى الوراء بالنسبة لما كان عليه الحال فى مجلس النواب . ثم استعيض عنهما فى ١٩١٣/٧/١ بالجمعية التشريعية التى لم تلبث أن عطلت بسبب الحرب العظمى وإعلان الحماية البريطانية على مصر فى ١٩١٤/١٢/١٨ . وكان الدستور يسمى فى هذا الوقت بالقانون النظامى *Loi Organique* الذى كان يكتفى فيه بالنص على تكوين المجالس أو الجمعيات النيابية ويُلحق به قانون الانتخاب . ولم يكن ينص فيه على شكل الحكم فى الدولة ، لأن مصر فى ذلك الوقت كانت جزءا من تركيا من الوجهة السياسية ، وكانت سلطة الخديو وحقوقه ينظمها فرمان توليته الصادر له من الباب العالى . وهذا فرمان كان يعتبر جزءا من النظام الدستورى المصرى إذا صححت تسميته بذلك . ولما انتهت الحرب هبت الأمة للطالبة برد حقوقها فى السيادة والحياة الدستورية ، وحصلت حوادث دموية اضطرت انجلترا معها إلى سحب الحماية وإعلان الاستقلال ( تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ) إجابة لرغبة الشعور الوطنى والدستورى الذى كان يطالب بذلك ، واحتفظت ببعض حقوق سياسية لها هى أيضا تأثيرها فى الموقف من جهة حرية منح الدستور واسترداده وعدمها .

بند ٥١ - فبناء على رغبة الأمة إذن بقرار أن يمنح الملك الدستور ، فتكونت لجنة من ثلاثين عضوا ووضعت مشروع قانون دستورى وهو الذى صدر به الأمر الملكى المنوه عنه آنفا وأصبح بذلك قانونا وضعيا .

وقد نص فى ذلك الدستور على السلطة التى لها حق تنقيحه ، وهى مؤتمر مكون من مجلسى الشيوخ والنواب ، بالطرق والقيود المذكورة فى المادتين ١٥٦ - ١٥٧ منه . كما نص على علم جواز التنقيح فى النصوص الخاصة بالحريات العامة وبالمساواة وبشكل الحكم النيابى . إلا أن الظروف السياسية أدت فى ١٨ يولية سنة ١٩٢٨ إلى حل البرلمان بحل عليه ( الأمر الملكى

رقم ٤٦ لسنة المذكورة) على أن يظل معطلا مدة ثلاث سنوات تتولى فيها الحكومة السلطة التشريعية بمراسيم ملكية يكون لها قوة القانون. ولكن الحياة النيابية أعيدت قبل انتهاء هذه المدة بالأمر الملكي الصادر في ١١/١١/١٩٢٩ ولم تلبث الظروف السياسية مرة أخرى أن أدت في ٢٣/١٠/١٩٣٠ إلى تعديل الدستور نفسه بالأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠، أو بالأحرى إلى صدور دستور آخر بدلا منه، دور الانتجاع للطريقة المقررة فيه، وهو الدستور الذي قام على أسامه البرلمان الحالي (سنة ١٩٣١) <sup>(١)</sup>

## ٢ - القانون الإداري

بند ٥٢ - القانون الإداري هو الذي ينظم المصالح الإدارية العامة، الرئيسية والتبعية التي تتكون منها الحكومة، أي السلطة التنفيذية. فهو يتكلم على تشكيل الوزارات المختلفة وأقسامها وتوزيع الأعمال على كل قسم منها واختصاصاتها وكيفية سير العمل فيها. ويتكلم على تشكيل الهيئات الفرعية أو التبعية التي تمثل الوزارات في الأقاليم كالمديريات وما يتبعها من مأموري المراكز والعمد والمشايخ ومجالس المديريات والمجالس المحلية والقروية. ويتصل بهذه المسائل البحث فيما إذا كانت سلطة الحكومة يجب أن تترك في يد المصالح الرئيسية فلا يتم عمل إلا تحت إشرافها وبأمر منها أو يترك للسلطات الإقليمية أو التبعية شيء من الاستقلال عن الجهات الرئيسية في إدارة الأمور وفقا لمصلحة الإقليم وبحسب ظروفه. ويدخل في القانون الإداري جميع اللوائح والقوانين الخاصة بشروط تعيين وترقية وتأديب وعزل الموظفين والمستخدمين التابعين للوزارات والمصالح المختلفة، كما يدخل فيه جميع اللوائح والقوانين الخاصة بالمطبوعات ولوائح الري وخفر جسور النيل ولوائح الجمارك وما إليها.

بند ٥٣ - وفي بعض البلاد تحكم في هذه المنازعات محاكم خاصة تسمى بالمحاكم الإدارية Tribunal Administratif كما هي الحال في فرنسا. وفي البعض الآخر تخضع للمحاكم العادية، كما هي الحال في مصر وإنجلترا. ومع ذلك

(١) في أثناء طبع الكتاب مدرام ملكي رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ بالناس. دستور سنة ١٩٣٠ على أن يتولى الملك السلطات المختصة بواسطة مجلس وزرائه إلى أن يوضع دستور ترمان الأمة.

فى مصر توجد بعض قواعد خاصة بأعمال الحكومة الإدارية التى تمس الأفراد. فمن ذلك المادة ١٥١ ب ١ ، ١١١ ب ١ التى تم التنازل قضيان بأن المحاكم ليس لها أن تؤول معنى أمر إدارى *Mesure Administrative* أو توقف تنفيذه كما ليس لها أن تنظر فى أعمال السلطة العامة *Acte de Souveraineté* . وفوق ذلك توجد بعض لجان إدارية تختص بالنظر فى مخالفات اللوائح الإدارية كـ لجنة خفر جسور النيل ولجنة مخالفات الرى ، ولجنة الجمارك ، ولجنة الشياخات .

بند ٥٤ — ويرى الأستاذ جودى <sup>(١)</sup> أن نظام الامتيازات الأجنبية يعتبر جزءا من القانون الإدارى ، لأنه يعتبر قيودا على حرية جهات الإدارة فى التصرف ويشل حركتها فى كثير من الأحيان . وهذا الرأى صحيح . إلا أن الامتيازات الأجنبية متشعبة النواحي ، وأثرها الأكبر فى الناحية القانونية والقضائية ، وهذه تدخل فى مقرر دراسة القوانين الأخرى وعلى الخصوص القانون الدولى الخاص أو العام .

بند ٥٥ — ويلحق بالقانون الإدارى كل ما يتعلق بالقانون المالى من فرض الضرائب والرسوم وتحصيلها أى جبايتها وغيرها من الموارد المالية للدولة ووجوه إنفاقها ، كما يدخل فيه أيضا القواعد الخاصة بالخدمة العسكرية والبلد العسكرية وبالجملة القانون العسكرية *Military Law* أو قانون القرعة العسكرية .

بند ٥٦ — ويرى الأستاذ جودى <sup>(٢)</sup> أيضا أنه لما كانت مصر دولة محتلة بقوات أجنبية عسكرية ، وهذه القوات لها رقابة فعلية على السياسة الداخلية والخارجية ، فإن درس طرق استعمال هذه الرقابة يدخل فى القانون الإدارى . وهذه ملحوظة مرة ، ولكن مرارتها تؤكد حقيقتها ، فعلى من ينشئون حرية مصر ألا يتجاهلونها .

بند ٥٧ — وأخيرا نلاحظ أنه قد يصعب فى بعض الأحوال تعيين الحد الفاصل بين القانونين الإدارى والدستورى ، وعلى الخصوص فيما يتعلق

(١) المقدمة ص ١٨٥ .

(٢) المرجع السابق ص ١٨٤ .

بذلك الجزء من القانون الإدارى الذى ينظم المصالح الحكومية الرئيسية والتبعية . فنظام المجالس المحلية ومجالس المديريات يدرس مادة فى القانون الإدارى ، مع أنه داخل أيضا فى النظام الدستورى ، لأن هذه المجالس هى فى الواقع هيئات تشريعية محلية أو برلمانات صغيرة يتبر وجودها خطوة كبيرة فى تقرير اللامركزية *Décentralisation* فى سلطة الحكومة واستقلال كل إقليم بترقية شؤونه بنفسه .

### ٣ — القانون الجنائى

بند ٥٨ — القانون الجنائى هو الذى يبين الأعمال المعاقب عليها قانونا باعتبارها جرائم ، ويحدد العقوبات التى توقع على مرتكبيها . ولأنك يسمى أيضا " قانون العقوبات " *Droit Pénal* .

وهو غير متفق تماما على اعتباره قانونا عاما <sup>(١)</sup> . إذ من الناس من يعتبره قانونا خاصا ، نظرا لأن ضرر الجريمة يقع مباشرة على الأفراد ، ولا تتأثر منه المصلحة العامة إلا من طريق غير مباشر . ولكن الغالبية على أنه قانون عام ، نظرا لأن حق الفرد فى مطاردة الجانى أو المحرم ومعاقبته على الجريمة لم يعد له أهميته إلا فى المخالفات ، حيث يجوز التصالح عليها مع مرتكبيها أما فى الجنائيات أو الجنح فإن السلطة العمومية هى التى تتولى العقاب وتستمر فيه رغم تنازل المخنئ عليه أو صلحه مع الجانى . وتفضل ذلك لمصلحة الأمن العام الذى يتأثر مباشرة من ارتكاب الجرائم لامن طريق غير مباشر فقط .

بند ٥٩ — والقانون الجنائى قانون محلى أى أنه يسرى على كل ما يقع من الجرائم فى أرض الدولة التى صدر فيها . ولكنه يسرى فيها على كل شخص وطنيا كان أم أجنبيا . ومع ذلك فكثير من القوانين الحديثة يميز معاقبة الرعايا ( وأحيانا غير الرعايا م ٢-٣ ع ١ ) على ما يقع منهم فى الخارج من الجرائم .

(١) انظر فى هذا الموضوع ما كتبته فى كتابنا الدول الثلاث المصرى والقانون ج ١

وقد اتجهت نزعة العلماء أخيراً الى حصر كل المسائل الجنائية التي يوجد فيها عنصر أجنبي وجعلها موضوعاً لدراسة مستقلة باسم القانون الدولي الجنائي

#### Droit Pénal International

بند ٦٠ — وقواعد القانون الجنائي بعضها يتكون من أحكام عامة تتعلق مثلاً بالنص على عدم سريانه على الماضي ، وعدم جواز العقاب على عمل لم ينص على العقاب عليه ، وتقسيم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات ، وبيان نوع العقوبات الأصلية التي توقع على كل منها ، والعقوبات التبعية ، والظروف المخففة للعقوبة والمشددة لها ، وموانع العقاب ، والمفوع عن الجريمة أو عن العقاب . واليتميز الآخر يختص ببيان الأعمال المعتبرة جرائم كالجنايات الواقعة ضد الحكومة وأموالها أو ضد الأفراد وأموالهم والجنح والمخالفات المذكورة في القانون وعقاب كل منها .

وقد كان العقاب في الزمن القديم يقصد به الاستقام الشخصي من المجرم ، وكان في كثير من الأحيان يترك أمره للجنى عليه ويمكنه أن يتصالح مع الجاني مقابل دية . أما الآن فقد أصبح من حق الحكومة أن توقعه بقصد الردع . وفي الوقت الحاضر كثيراً ما يقصد بالعقوبة الإصلاح . وتحت تأثير هذه الفكرة الأخيرة ظهرت إصلاحيات الأحداث ومحاكمهم وإصلاحيات الرجال ، واليها أيضاً ينسب الى حد كبير إلغاء عقوبة الإعدام في بعض الممالك .

#### ٤ — قانون تحقيق الجنائيات

بند ٦١ — هذا القانون يلحق بالقانون الجنائي ويتممه ، لأنه يبين الميكانات المختصة بتحقيق ما يقع من الجرائم والمحاكم المختصة بتوقيع العقوبة عليها . والتحقيق الجنائي يحصل بواسطة هيئة عامة تسمى النيابة العمومية



Parquet التي لها أن تحفظ الدعوى ضد المتهم إن لم تجد الأدلة كافية أو لم تجد في الواقعة المنسوبة إليه جريمة أو أن نسبتها إليه غير صحيحة ، كما أن لها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة وتطلب عقابه اذا توافرت لديها أدلة الاتهام . وقد تطلب النيابة حصول التحقيق في بعض الأحوال بمعرفة قاضٍ متطلب يسمى قاضى التحقيق<sup>(١)</sup> (٥٧ ع ١) Juge d'instruction . وفي المختلط يتولى التحقيق عادة قاضى التحقيق ، إلا أن النيابة لها أن تتولاه في أحوال التلبس بالجريمة (ع م الفصل الأول) .

ويساعد النيابة ، سواء في الأهل أو في المختلط ، في تحقيقاتها رجال من البوليس والإدارة يعملون بجمع المعلومات عن الجريمة تحت إشرافها ويسمون الضبطية القضائية Police Judiciaire ، كوكلاء المديرات والمحافظين ( وفي المختلط المديرين والمحافظين أيضا ) وحكمدارى البوليس وأمورى المراكز ومعاونى البوليس والإدارة وبعض موظفين آخرين تحوّل لهم هذه الصفة بمقتضى ذكرى بالنسبة للجرائم التي تقع في جهات معينة ، كفتشى صحراء ليبيا والبحر الأحمر بمصلحة خفر السواحل ، أو بالنسبة للجرائم التي تتعلق بوظائفهم فقط ، كرجال الجمارك بالنسبة لما يقع من المخالفات للوائح الجمارك ومهندسى التنظيم في البلديات بالنسبة لما يقع من المخالفات للوائح التنظيم وهكذا .

---

(١) انظر في التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق أحد نشأت بك شرح تحقيق الجنايات ج ١

## فروع القانون الخاص الوطني

### ١ — القانون المدني

بند ٦٢ — القانون المدني هو الذى ينظم العلاقات المدنية العادية بين الأفراد. وهو فى الواقع يشمل أيضا العلاقات التجارية، والتجارية البحرية، إذ لا يوجد سبب معقول للتفريق بين المعاملات التجارية والمدنية وإفراد قانون خاص لكل منها على حدة ومع ذلك فلا سبب تاريخية استقلت التجارة البرية والبحرية بقواعد خاصة وأصبح لكل منها قانون خاص تعتبر قواعده استثناء من قواعد القانون المدني التى تعتبر قواعد عامة بالنسبة لها، أى أنها تطبق على عموم المعاملات سواه أكانت مدنية أم تجارية ما لم يرد فى القانون التجارى نص خاص بها.

بند ٦٣ — وقواعد القانون المدني تتعلق بالأشياء الآتية :

أولا — القواعد الخاصة بالأشخاص . وكان الرومان<sup>(١)</sup> وبعض البلاد يطلقون عليها اسم قانون الأشخاص ، أو قانون العائلة ، ويعتبرونها قسما قائما بذاته من أقسام القانون . وهى تشمل الأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والطلاق والميراث سواء أكان خاليا من الوصية أم لا .

ثانيا — القواعد الخاصة بالأشياء ، وكانوا يجعلونها قسما خاصا يسمى قانون الأشياء ويشمل قانون الأموال الذى يتكلم عن أنواع المال والملكية والحقوق العينية وطرق اكتسابها وقانون الالتزامات ويشمل الكلام على الديون والمقود المختلفة .

(١) وقد ذهب أوستن فى قسم القانون على السوم هذا المذهب قسمه ميدتيا الى قسمين أساسيين أحدهما قانون الأشخاص والثانى قانون الأشياء . وأصغر القانون العام فرعا عن قانون الأشخاص .

وقد جرت فرنسا على هذا المتوال تقريبا ، فالتانون المدنى الفرنسى يتكلم  
أولاً عن الأشخاص *Des Personnes* وثانياً عن الأموال *Des biens* وثالثاً عن  
الميراث والالتزامات *Des successions et des obligations* .

بند ٤٦ — أما فى مصر فإن المجموعة المماسة بالتانون المدنى لم تكلم إلا على  
الأشياء فقط ، إذ أنها ذكرت فى الكتاب الأول الأموال والملكية والحقوق  
العينية ، وفى الكتاب الثانى الالتزامات أو العقود على العموم ، وفى الكتاب  
الثالث العقود المعنية كالبيع والإيجار والشركة والكفالة والقرض والصلح ، وفى  
الكتاب الرابع تكلمت عن حقوق الدائنين المرتبطين رهن حيازة أو رهن تأمىنى  
وحق الامتياز والحبس وإثبات الحقوق العينية والتسجيل .

والسبب فى أنها لم تذكر شيئاً عن الأشخاص والأحوال الشخصية هو أن  
هذه فى مصر لا تزال خاضعة لقواعد دينية تختلف باختلاف الطوائف فتركت  
ليرجع إليها كل فى الديانة التى هو تابع لها . ولكن ذلك لا يمنعنا من القول  
باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من التانون المدنى ، لأن علم إدراجها بين دفتى كتاب  
أو مجموعة التانون المدنى مسألة شكلية لا أثر لها فيما ذكرنا ( بند ٤٣ حاشية ١  
أنفا ) .

## ٢ — التانونان التجارى والتجارى البحرى

بند ٥٦ — كلاهما ، كما قلنا ، قانون استثنائى من التانون المدنى .  
والأول يتعلق بأصول التجارة البرية وبين القواعد التى تحكم الأعمال التجارية .  
ومعاملات التجارى فيما بينهم بخصوص تجارتهم ، ويشمل أيضاً إجراءات  
إفلاس التاجر إذا لم يف بديونه فى ميعاد استحقاقها ، وهى إجراءات تختلف  
عن إجراءات التنفيذ العادية على المدن المعسر ، نظراً لما تتطلبه التجارة من  
السرعة والدقة والشفقة . وكان الأولى أن يكون النص على هذه الإجراءات  
فى قوانين المرافعات المدنية والتجارية لا فى قانون التجارة الموضوعى .

بند ٦٦ — أما القانون التجارى البحرى فهو الذى بين أحكام التجارة البحرية وما يتعلق بها كانشاء السفن وبمعها وتأجيرها للنقل ، والتأمين عليها وواجبات صاحب السفينة وربانها ومستأجرها والقروض والخسائر البحرية .

### ٣ — قانون المرافعات المدنية والتجارية

بند ٦٧ — هذا القانون يلحق بالقوانين المدنية والتجارية ويتممها لأنه خاص بالدعوى التى هى مكتنة الحق ووسيلة الحصول عليه ، أو عبارة أخرى ، لأنه يصف الإجراءات التى يجب اتباعها فى المطالبة بالحقوق المنصوص عليها فى القوانين المدنية والتجارية .

والقواعد التى يشتمل عليها قانون المرافعات تنقسم الى قسمين : أحدهما يتعلق بالاختصاص أى بتوزيع السلطة القضائية التى تملكها الدولة على المحاكم المختلفة التابعة لها سواء بحسب قيمة الدعوى ، أى نصاها ، أو بحسب نوعها ، أو بحسب مركز المحكمة . والآخر خاص ببيان الإجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى للمحكمة المختصة بالنظر والفصل فيها وكيفية السير فيها من وقت رفعها الى تنفيذ الحكم الصادر فيها تنفيذا نهائيا . ومن القواعد الأساسية فى المرافعات أن القضاء على الغائب لا يجوز . وليس الغائب من تخلف عن حضور المرافعة ، ولكن من لم يعلن بالدعوى سواء فى شخصه ، أو فى محله ، أو فى النيابة إذا لم يعرف له محل . ومنها أن القاضى لا يجوز له أن يقضى بعلبه فى الدعوى ( بند ٧٩ فيما يلى ) ، ولا أن يقضى فيما لم يطلب منه . ومنها أن إعلان الدعوى وكافة الأوراق القضائية يجب أن يحصل على يد محضر ، كما أن التنفيذ لا يكون إلا بواسطته وبعد إعلان السند أو الحكم المراد تنفيذه والتنبيه على المدعى بالدفع ، بشرط أن يكون السند أو الحكم مذيلا بضيعة التنفيذ ، وهى جملة ذكرها المشرع بالنص فى المادة ١١٩/٣٠ لى ٢٠ م وتشتمل على أمر من الملك للحضرين ورجال النيابة والبوليس والجيش بالمبادرة الى إجراء التنفيذ المطلوب وباستعمال القوة الجبرية فى ذلك متى

طلبت منهم المساعدة والمعاونة بصفة قانونية . ويلاحظ أن قانون المرافعات المدنية يعتبر قانونا عاما بالنسبة لنظيره في المواد الجنائية ، أى بالنسبة لقانون تحقيق الجنائيات . ولذلك تسمى قواعد المرافعات المدنية العامة على لدعوى الجنائية إذا لم يكن هناك نص خاص بشأنها في قانون تحقيق الجنائيات .

ويلاحظ أخيرا أن تعدد الهيئات القضائية في مصر الى أهلية ومختلطة وشرعية وحسبية وولية وقنصلية أوجد مجالا جديدا في دراسة قانون المرافعات في مصر ، إذ يجب حتما أن يدرس فيه النظام القضائى المصرى لمعرفة حدود ووظائف كل هيئة من الهيئات القضائية المذكورة وكيفية تشكيكها واختصاصها وحل المنازعات التى تقع بينها على الاختصاص <sup>(١)</sup> .

## فروع القانون الدولى العام

### القانون الدولى العام

بند ٦٨ — القانون الدولى العام هو الذى ينظم علاقات الدول وقت السلم والحرب والحياد ، ولذلك تنقسم قواعده الى ثلاثة أقسام : قسم ينظم علاقات الدول فى السلم ويبحث فى صفة القانون الدولى وحل هو قانون معنى الكلمة ، وفى تاريخه أى منشئه وتطوره . ويدخل فى هذا الباب أيضا الكلام على عصبة الأمم والهيئات القضائية أو التحكيمية التى أنشئت بعدها تكيلا للنظام الدولى الذى يراد به تخليص العالم من ويلات الحروب ، كحكمة العدل الدولية ، وكذلك تلك التى أنشئت قبلها لهذا الغرض كحكمة

(١) وقد أصف واضح برنامج القانون فى مدرسة التجارة اذ أدمج فيه دراسة النظام القضائى بالإيجاز ، وذلك كتحقيق مماثل للإشارة اليه ونحيل الطالب فى التفصيل على ما نشره من هذا الاتهام . من شرح أجزاء المقدمة .

التحكيم الدوائية . ويدخل فيه أيضا بيان القواعد الخاصة بكيفية تكوين الدول وفنائها ، وكيفية اكتساب أملاك الدولة سواء بالفتح أو بالضم أو بوضع اليد أو بالتنازل ، وعمل المعاهدات ، وحقوق الدولة كحق التمثيل السياسي والتفصيل ، وطرق التفاوض بين الدول ، وإبرام المعاهدات .

وقسم ثان يشمل الكلام على قواعد الحرب مثل إعلانها وبشرها وحقوق المحاربين وواجباتهم وكيفية معاملة الأسرى والجرحى ونوع الأسلحة التي يجوز استعمالها والتي لا يجوز .

وقسم ثالث يشمل الكلام على الحياد ، وهو حالة الدولة التي لا تنضم لأحد الفريقين في الحرب . وفيه يذكر واجبات وحقوق الدول المحايدة قبل المحاربين ، وعلى الخصوص في حالة الحصار والمهربات الحربية ، وهي عبارة عن المواد والبضائع التي لا يجوز للدولة أوطاهاها أن تبث بها لأحد المتحاربين .

بند ٦٩ — وقد رأينا فيما مضى أن أوستن لا يعترف للقانون الدولي العام بأنه قانون ، وذلك لعدم وجود سلطة عليا تفرض قواعده على الدول وتتفنها فيها . وقد تغيرت الحال كثيرا بعد أوستن ووجدت بعض نظم خطت بالقانون الدولي العام خطوات واسعة في سبيل اعتباره قانونا بالمعنى الصحيح ، كمصبة الأمم ومحكمة العدل ومحكمة التحكيم وميثاق بريان — كيلوج . ولذلك يمكن وصفه بأنه قانون في دور التكوين يرتكز على العادات وشعور الدول المشترك ، وإن كان هذا الشعور في الواقع لا ضابط له . وجزء كبير منه يرجع إلى اتفاقات عامة أو خاصة بين الدول كتصريح باريس سنة ١٨٥٦ وتصريح لندن سنة ١٩٠٩

بند ٧٠ — هل للقانون الدولي العام فروع ؟ لأن يدرس القانون الدولي العام كأنه علم واحد . ولكن تحت تأثير النشاط الفكري الدولي نرى الساسة والكتاب يميزون بين المسائل الإدارية والمالية الدولية والمسائل

الجنايئة الدولية<sup>(١)</sup> ويحصلون من كل منهما قسما خاصا من أقسام القانون الدولى ، كما هو الحال فى القانون الوطنى العام . وقد يكون عهد عصبة الأمم ومحكى المثل والتحكيم الدوليتين نواة لما يمكن أن نسميه فى المستقبل " القانون الدستورى الدولى " فيكون هناك قانون دولى دستورى ، وقانون دولى إدارى ومالى ، وقانون دولى جنائى ، كما هو الحال فى القانون الوطنى العام .

## فروع القانون الدولى الخاص

### القانون الدولى الخاص

بند ٧١ — القانون الدولى الخاص هو الذى يحكم علاقات الأفراد التى فيها عنصر أجنبى . وقد كان للآن يعتبر جزءا من القانون المدنى العادى فى نظر البعض ، وذلك لكونه يحكم العلاقات الخاصة فقط . وهو فى نظر البعض الآخر يعتبر جزءا ثانيا للقانون الدولى ويقابل الدولى العام . ومع ذلك فتحت تأثير النشاط العلمى الحديث لا يبعد أن نرى القانون الدولى الخاص عبارة عن مجموعة قوانين قابلة للتقسيم فرعا كالقانون الوطنى الخاص الى دول خاص مدنى ، ودولى خاص تجارى ، وهكذا . وقد ظهر بالفعل أثر ذلك التخصيص فى مجهودات الكتاب الحديثين وأعمال المعاهد الدولية<sup>(٢)</sup> .

بند ٧٢ — وبصرف النظر عن هذه الحركة الناشئة فإن موضوع القانون الدولى الخاص ينقسم الى قسمين : قسم يتعلق بالاختصاص الدولى

(١) انظر تفصيل أكبر ما ذكرناه بهذه المناسبة فى كتابنا القانون الدولى الخاص جزء ١ ص ٦١ حاشية ٢٧٠ . نراجع بحجة محاضرات المعهد الدولى بلاطى .

(٢) راجع الحاشية السابقة

والمرافعات وإجراءات التنفيذ من الوجهة الدولية ، فيبين متى تختص محاكم القطر المصري دون غيرها من الأقطار بنظر الدعوى التي فيها عنصر أجنبي وما هي الإجراءات التي تتبع في رفع الدعوى والمرافعة والمدافعة فيها وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها والصادرة من محاكم دولة أخرى . فثلا يبحث فيما إذا كانت المحاكم المصرية أو الفرنسية هي المختصة بنظر نزاع على عقد حاصل بين فرنسي ومصري في ألمانيا ، أو بين مصريين في فرنسا ، أو بين إنجليزين في مصر . ويبحث في هل يمكن تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الفرنسية أو الألمانية أو الإنجليزية في مصر أو من المحاكم المصرية في الخارج .

والقسم الثاني يبحث عن القانون الذي يجب على المحكمة أن تحكم به في الدعوى التي فيها عنصر أجنبي . فثلا إذا رفعت الدعوى في أحد الأمثلة السابقة أمام محكمة مصرية فهل تحكم فيها بمقتضى القانون المصري أم بمقتضى قانون بلد آخر ؟ ويمكن القول بالإجمال إن مسائل الأحوال الشخصية في مصر يحكم فيها بمقتضى قانون جنسية الشخص المنظور في أمره إن كان أجنبيا أو بحسب قانون ملته أو ديانته إن كان مصرية . وفي بعض البلاد كإنجلترا وأمريكا يحكم فيها بحسب قانون موطنه . أما في المسائل العينية فيحكم فيها بقانون الجهة الواقع فيها المال المتنازع عليه أو بمقتضى قانون العقد إن كان عقدا .

بند ٧٣ — ولما كانت الجنسية والدين والموطن تحدد القانون الواجب الحكم به ، فلذلك تتدخل دراستها في موضوع الدولى الخاص لمعرفة كيفية إثبات وفقد كل منها وآثاره . وكذلك يدخل في موضوعه حقوق الأجانب .



## الفصل الثالث

### APPLICATION DES LOIS. أو مبادئه

بند ٧٤ - تتكلم في تطبيق القانون على مسائل ثلاث وهي :

- (١) عموميات عن تطبيق القانون .
- (٢) تطبيق القانون من وجهة الزمان .
- (٣) تطبيقه من وجهة المكان والأشخاص .

#### ١ - عموميات عن تطبيق القانون

بند ٧٥ - تطبيق القانون منوط بالمحاكم : وهذا تقتضيه نظرية فصل السلطات . فليس إذن للسلطة التشريعية حق الحكم في المنازعات التي تهم سواء بين الحكومة والأفراد أو بين الأفراد فيما بينهم . وليس للحكومة ذلك أيضا ، لأن مهمة الأولى مقصورة على وضع التشريع اللازم ، ومهمة الثانية مقصورة على تنفيذ القوانين واللوائح والمساعدة على إرغام الخصوص على احترام الأحكام الصادرة في الدعاوى الخاصة بهم. إذا صادف قلم المحضرين الساج للمحاكم مقاومة في تنفيذها .

بند ٧٦ - المحاكم والقوانين غير الدستورية : وقد تخرج السلطة التشريعية عن الحدود المرسومة لها في التشريع ، إذ قد تصدر قانونا لا يتبع فيه الإجراءات الدستورية المقررة ، فيقال إذن عن القانون إنه غير دستوري ؛ وفي هذه الحالة يصح التساؤل عما إذا كانت المحاكم ملزمة بتطبيق مثل هذا القانون. لا نزاع في أن القانون إذا لم يحز في ظاهره الشكل الدستوري لا يمكن للمحاكم تطبيقه ، لأن الشكل هو الدليل القاطع على صدوره من السلطة التي

تملكه . فلو صدر قانون من الملك وحده أو من رئيس الوزارة فانه لا يكون قانونا ، ولا يجوز للمحاكم أن تنظر فيه أو تطيقه ، ولو حكمت بمقتضاه كان حكمها باطلا . كذلك لو صدر من أحد المجلسين التبايين أو من كليهما معا قانون ولم يصدق عليه الملك فانه ينقصه ركن مهم ليكون قانونا : ينقصه تصديق الملك عليه بالطرق الدستورية . وكذلك لو صدر قانون بتعديل إحدى مواد القوانين المختلطة دون موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة أو لو عدلت مادة في لائحة ترتيبها دون موافقة الدول فان المحاكم المختلطة لا تطبق التعديل ولا تنظر اليه ( ١٢ م م ) .

بند ٧٧ - ولكن الصعوبة ليست في هذه الأحوال الظاهرة ، إنما الصعوبة في أحوال كالاتية :

مثلا حالة صدور قانون بالشكل الدستوري ولكنه مخالف لقاعدة أساسية من القواعد الدستورية التي لاتصح مخالفتها ، وحالة صدوره من لا يملك حق إصداره في الظروف التي صدر فيها . فلو صدر من البرلمان بموافقة الملك قانون يقضى بتقييد حرية العقيدة ويوجب على كل شخص اتباع دين معين ، أو بتقييد حرية الرأي ويوجب على كل شخص اتباع حزب معين ، أو بإلغاء امتياز حرمة المسكن أو الإحفاء من الضرائب بالنسبة للأجانب أو بالمدول عن نظام الحكم التبايني في مصر ، أو بتغيير نظام وراثة العرش أثناء الوصاية على الملك ( المواد ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٦٣ ، ١٤٥ دج ) ، ولو صدر القانون من يملكه بالشكل الدستوري أيضا ولكن بدون أن تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها الدستور ، كما هو الحال في المادة ٤١ دق التي تقضى بأن للملك فيما بين أدوار انعقاد البرلمان وعند ما تدعو الضرورة في الأحوال المستعجلة أن يصدر القوانين اللازمة بمراسيم يكون لها قوة القانون ويعمل بها إلى أن يجتمع البرلمان ليقراها فتصبح نهائية أو يلغيا فيزول ما لها من قوة النفاذ - فإذا صدر مرسوم بقانون في هذه الفترة لم تدع إليه ضرورة ، وكذلك إذا صدر في أثناء حل البرلمان أو تعطيله - فهنا يصح التساؤل عما إذا كان يجوز للمحاكم الأخذ به أو تطيقه .

المسألة مختلف عليها : ففى بعض البلاد كالولايات المتحدة تحكم محكمة الاتحاد العليا بصفان القوانين غير الدستورية . ويرى كثير من الكتاب أن هذا نتيجة الغلو فى تطبيق مبدأ فصل السلطات *Principe de Séparation des Pouvoirs* ، والواقع أن سلطان القانون الدستورى فى الولايات المتحدة فوق سلطان المشرع العادى ، إذ لا يملك هذا تغييره بحال ، لأنه يستمد سلطته منه . وعلى هذا المبدأ تسير أيضا محكمة النقض الرومانية<sup>(١)</sup> .

أما فى إنجلترا فالبرلمان الانجليزى ، كما يقولون هناك ، قادر على كل شيء إلا جعل المرأة رجلا أو الرجل امرأة ، أى أن سلطان البرلمان الانجليزى (المشرع) فوق سلطان الدستور نفسه<sup>(٢)</sup> . ولذلك تنقيد المحاكم بما يصدره البرلمان من القوانين ولو كانت معدلة لقواعد الدستور .

ويذهب القضاء فى فرنسا أيضا إلى أن المحاكم ليس لها أن تنظر فى دستورية القوانين مادامت جائزة للشكل الدستورى . ويتبعها فى ذلك المقلدون من الكتاب<sup>(٣)</sup> . أما المجددون الذين يتقدمون النهضات القانونية مثل لامير<sup>(٤)</sup> ودوجى وبارتليمي<sup>(٥)</sup> وهوريو فيرون أن من واجب المحاكم رفض العمل بالقوانين غير الدستورية حماية لمصالح الأفراد من عصف الدولة بحرياتهم<sup>(٦)</sup> . بل إن منهم من يذهب إلى أبعد من ذلك ويرى أن تتمتع المحاكم من تنفيذ أى قانون تعتبر تنفيذه خطرا على حياة الدولة<sup>(٧)</sup> .

(١) حكمها منشور فى الدوز ٢٠/٢/١٩١٢ وانظر دوجى دروس القانون العام ص ٢٩٠

(٢) دوجى المشار إليه آقا ٢٨٤

(٣) بلاتيل بن ١ ص ٧١ ب ٥٦ لا روفى فى المجلة السياسية البرلمانية ١٠ فى ٢ فى ١٩٢٦ ص ٢٨١

(٤) *Gouvernement des Juges*

(٥) مقالة فى حدود السلطة التشريعية فى المجلة السياسية البرلمانية فى ١٠ فى ١٩٢٥ ص ٣٥٥

(٦) مقالة هوريو *Sirey* سنة ١٩٠٩ ص ٣١٤٥ وسنة ١٩١٣ ص ٣١٣٧

(٧) هوريو الموضع المشار إليه فى المايش السابق ويرى الأستاذ ديورا وشارد لروم مراقبة الدولة والبرلمان فى التشريع فلا يجاوزا الحدود . ولكنه لا يعطى هذه الرقابة المحاكم — انظر كتابه التنظيم القنى للدولة .

أما في مصر فيرى الأستاذ دوجي العميد <sup>(١)</sup> الأول لكلية الحقوق أن المحاكم المصرية يجب عليها إبطال القوانين غير الدستورية وعدم العمل بها . ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الأهلية إلى ما ذهب إليه القضاء في فرنسا . ولا شك أنها تتبع قاعدة مقضيا عليها بالاضمحلال ، ويرتّب عليها أن يكون قضاؤها في واد وقضاء المحاكم المختلطة في واد آخر ، لأن هذه تتمتع دائماً عن تطبيق أى قانون لم توافق عليه هي أو لم توافق عليه الدول ، حسب الأحوال ، لعدم دستوريته . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الدستور نفسه نص في مواطن عدة على ما يستفاد منه أن الدستور فوق الدولة وفوق الحكومة والبرلمان . وما دام الأمر كذلك فلمن تكون الرقابة اللازمة لحماية الدستور إن لم تكن للمحاكم ؟

بند ٧٨ — العلم بالقانون — المحاكم مكلفة بأن تعلم بالقانون ، فليس لها أن تطالب أصحاب الدعاوى بأثبات وجوده ، إلا ، على رأى مرجوح في نظرنا <sup>(٢)</sup> ، إذا كان القانون قانوناً أجنبياً يراد تطبيقه في دعوى فيها عنصر أجنبي .

وقد يقول قائل إن المحكمة ليست مكلفة إلا بتطبيق قانون البلد الذى تجلس فيه والتابعة هي له ، وإن المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية توجب على القاضى أن يحكم بالقوانين المصرية . والرد على ذلك أن القانون المصرى نفسه يوجب على القاضى أن يحكم بقانون جنسية الأجنبي في بعض الأحوال ( المواد ٧٧ ، ٧٨ ، ١٩٠ م ) . فوجب إننا أن يكون الغرض أن المحاكم تحكم بما يقضى به القانون المصرى ، حتى ولو كان يقضى بتطبيق قانون أجنبي .

وكذا أن القاضى مكلف بالعلم بالقانون وليس له أن يدعى جهله ، كذلك لا يقبل من الناس الاعتذار بجهل القانون . ويقول علماء الشريعة الإسلامية في ذلك ( الجهل بالأحكام ليس بعذر في دار الإسلام ) .

(١) دوجي ص ٢٩٣

(٢) كتابا الموجز في القانون الدول الخاص ص ٢٠٥ بند ١٥٥ وما بعدها

بند ٧٩ — العلم بالوقائع — ولكن إذا كان القاضي مكلفا بالعلم بالقانون وتطبيقه فالأمر على عكس ذلك في الوقائع المطروحة أمامه للفصل فيها ، فإنه لا يفترض فيه العلم بها ، وإلا لكان مكلفا بمعرفة جميع أحوال الناس ووقائعهم ، بل إن القاضي إذا علم بها من طريق المصادفة والاتفاق فيجب عليه عند الحكم في الدعوى أن يتجاهلها . ومصلحة التقاضي توجب تجاهله لما وعدم تأثره في حكمه بما يعلمه شخصا عنها . وإنما يقضى فقط فيما سيده له الخصوم منها حتى ولو خالفت علمه الشخصي بها . وفي ذلك يقول الإنجليز *Judges should keep themselves wisely ignorant of facts* . ولكن من الوقائع ما يشتهر ويستفيض حتى يبلغ حد التواتر ، ففي هذه الحالة يصح للقاضي أن يحكم بمقتضى علمه فيها ، لأن ما يعلمه هو فيها يعلمه كل الناس ولأن الوقائع تكون ثابتة بالثبوت العامة ، فلا تحتاج إلى دليل آخر إلا على عكسها .

بند ٨٠ — تطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام والقوانين الاختيارية : القاضي ملزم بتطبيق القانون على جميع الناس على حد سواء ، لافرق فيهم بين كبير وصغير ، غني وفقير ، في جميع الظروف والأحوال . وليس له أن يسترشد في تطبيقه بغير العدل ووحى الضمير ، فلا يقبل شفاعة أو رجاء ولا يأتمر بأمر ولا يثنى لوعيد من جانب أصدقائه أو رؤسائه . وهو مكلف بتطبيق القانون سواء أقبل الخصوم أم لم يقبلوا ، كما هو مكلف بإبطال كل عمل يقع مخالفا لنصوصه ، لأن القانون إنما يوضع لطاع والحكمة تقتضي وضعه ، ولم يوضع عبثا ورياء ولا تظاهرا بأن لنا قوانين ونظاما ننهdy بها في الحياة . ولكننا رأينا عند تقسيم القوانين أن منها ما هو إلزامي يجب على الناس اتباعه حتما ، وهي قوانين النظام العام ، ومنها ما وضع تكيلا لرغبتهم ولحل محلها إذا لم يظهرها ، وتلك هي القوانين الاختيارية التي يجوز للناس أن يتفقوا ويتعاملوا فيما بينهم على خلافها .

فالقاضي عند تطبيقه القوانين يجب أن يفرق بين هذين النوعين : فلا يطبق القواعد أو الأحكام القانونية الاختيارية إذا اتفق الخصوم على

غيرها ، بل يحكم بينهم بمقتضى شروطهم واتفاقهم . ومن الأصول الشرعية في الإسلام : قولهم ( الشرط أملك عليك أم لك ) وقولهم ( المسلمون عند شروطهم ) . وبالعكس يجب أن يطبق القواعد القانونية الإلزامية ويقضى ببطالان كل اتفاق يخالفها ولا يسع دعوى بشأنه . والقواعد الإلزامية هي القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب ( المادة ٢٨ لـ ١ ) .

ومن الأمثلة على القواعد المتعلقة بالنظام العام القواعد التي تحمي النظام السياسي والإداري والقضائي والاجتماعي في الدولة ، فلا يصح مثلا الاتفاق على قلب نظام الدولة بالقوة ، أو على تهريب شيء منى عن تهريبه لأمنحة الجمارك ، أو على بيع الأموال الأميرية العامة ، أو على عدم اختصاص المحاكم المختصة بنظر دعوى أجنبي على وطني ، أو المحاكم الأهلية بنظر دعوى وطني على وطني ، أو على اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى أجنبي على وطني ، أو على تغيير قواعد الميراث ، أو على صحة الوصية بأكثر من الثلث ، أو زواج رجل بجنس نسوة ، أو امرأة برجل في آن واحد . ومن الأمثلة على مخالفة الآداب العامة السمسرة في الزواج (الخاطبة) ولعب القمار .

والضابط في معرفة الأعمال المخالفة للنظام العام هو القانون ، والضابط في معرفة الأعمال المخالفة للآداب هو الاتفاق الضمني أو الشعور العام السائد في لأوساط الاجتماعية بشأنها .

## ٢ — حدود تطبيق القانون من حيث الزمان

فهم مريان القوانين على الماضي<sup>(١)</sup>

### NON RÉTROACTIVITÉ DES LOIS

بند ٨١ — القاعدة أن القانون لايسرى مفعوله ، أى لا يطبق ، إلا على الحوادث التي تقع بعد تاريخ نفاذه . والقانون يعتبر نافذا بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، إلا إذا نص فيه على تأجيل نفاذه إلى

(١) راجع بلاكبول بن ١ ص ٩٦ بند ٢٤١ وما بعدها — وكايان بن ١ ص ٤٧ وما بعدها — وانظر قاري سومير في المجلة الانتخابية سنة ١٨٩٣ ص ٢٤٢ وما بعدها .

أكثر أو أقل من تلك المدة (أربعة شهور مثلا كما حصل عند إصدار قانون المجالس الحسبية الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) ، أو على جملة نافذا من تاريخ نشره .

وهذه القاعدة معروفة عند الفقهاء بقاعدة عدم سرعان القانون على الماضي وقد تكون تسميتها بقاعدة عدم استناد القوانين أقرب إلى اصطلاح الفقه الشرعى الصحيح . وقاعدة عدم استناد القانون من الأهمية بمكان ، لأن الناس يرتبون أعمالهم طبقا للقوانين المعمول بها وقت تعاملهم . فلو جعل للقانون تأثير على ما سبق نفاذه من الأعمال لكان في ذلك مفاجأة للناس ، إذ يصبحون وقد رأوا ما اعتقدوه حقا لم يحسب القانون السارى وقت التعامل غير حق بحسب القانون الجديد ، أو يصبح الشخص فيجد نفسه معرضا للعقاب بحسب القانون الجديد بسبب عمل وقع منه وكان يستقده مباحا بحسب القانون السارى وقت وقوعه . وهذا ما يؤدي إلى عدم اطمئنان الناس على حقوقهم وحررياتهم ، ويسلب الحياة الاجتماعية نظامها واطرادها ويجعل حدود تصرف الإنسان في ماله ونفسه غير معروفة .

لذلك اعتبرت هذه القاعدة من أهم القواعد القانونية. ونص عليها في اللوائح الأساسية والقوانين الدستورية أيضا بأهميتها ، فقد قررتها المادة ٤٠ / ٣ ل ت م والمادة ٢ م م ونص عليها الدستور المصري في المادة ٢٧ منه إذ قرر بأنه « لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيا وقع قبله ما لم ينص على ذلك بنص خاص » . ومن هذا نأخذ أن عدم استناد القانون هو القاعدة ، واستثناءه استثناء من القاعدة لا يجوز إلا بنص صريح .

بند ٨٢ - تطبيق قاعدة عدم الاستناد - الغرض من هذه القاعدة كما تقدم هو إيجاد الطمأنينة في المعاملات أو ، كما يقول الكتاب عادة ، هو احترام الحق المكتسب *Respect du droit acquis* بطريقة قانونية أى بصفة شرعية . وعلى ذلك فكل قانون يترتب عليه ضياع حق مكتسب لشخص بناء على تصرف حصل منه في الماضي ، أى قبل صدور هذا القانون ،

يعتبر قانونا مستندا ولا يسرى حكمه على ماسبقه من التصرفات ، ما لم يكن منصوبا فيه على أن حكمه يسرى عليها ، والحق المكتسب هو الحق المترتب لشخص قبل شخص آخر بناء على واقعة حصلت قبل صدور القانون الجديد<sup>(١)</sup> ، بشرط أن يكون اكتسابه صحيحا طبقا للقانون القديم. مثلا أوصى ب الى ج ثلث ماله في وقت كان القانون يبيع فيه الوصية بثلث المال ، ثم مات ب وأخذ ج المال الموصى به ، ثم صدر قانون يقضى بعدم جواز الوصية أصلا أو بعدم جوازها الا في ربع مال الموصى . فهذا القانون لا يستند أى لا يسرى حكمه على وصية ب الى ج الذي له أن يحتفظ بما أخذ على سبيل الوصية قبل صدور هذا القانون . كذلك لو مات ب بدون وصية وتقاسم ابنه وبنته التركة بحق الثلث لها والثلثين له لعدم وجود وارث له غيرهما ، ثم صدر قانون يقضى يجعل حق البنت في الميراث سقى الولد ، فإن البنت لا يمكنها أن تستند على هذا القانون لتطالب الابن بأن يعطيها فرق النصف من الثلث في التركة ، لأن هذا القانون لا يستند. كذلك لو باع شخص لآخر شيئا وسلمه له ، ثم صدر قانون يقضى بعدم انتقال الملكية بمجرد البيع واشترط لنقلها تسجيل عقد البيع ، فإن هذا القانون لا يسرى الا على البيع التي تحصل بعد نفاذه ( قانون التسجيل رقم ٤٨٤ أ هـ ، ١٩٤٣ ) .

ولهذه القاعدة أهمية خاصة في مسائل العقوبات . فلو صدر قانون يقضى بالعقاب على مجرد الاتحاق الجنائي ، فإن هذا القانون لا يسرى الا على الاتفاقات الجنائية التي تقع بعد صدور هذا القانون ، ولا يسرى على ما حصل منها قبله ( ٤٧ ع ١ الصادر بها قانون نمرة ٢٧ لسنة ١٩١٠ ) .

بند ٨٣ - الحق المكتسب والأمل : بما أن مبنى قاعدة عدم استناد القانون هو إقرار الحق المكتسب ، فيترتب على ذلك أنه اذا لم يوجد حق مكتسب بل مجرد أمل Simple Expectative فإن القانون الجديد يسرى رغم

(١) انظر قاري سمير في المجلة الانتاجية ص ٤٢٢ وما بعدها . وقارن دوي دوس

القانون العام ص ٧٠ - ٧٢ مع الفرق فهم ما يستعمله من الاصطلاحات .



هذا الأمل ويضعه. ففي المثاليين المتقدمين لو أن القانون الذي يحرم الوصية أو يجعلها نافذة في الربع فقط أو لو أن القانون الذي يسوى بين الذكر والأنثى في الميراث صدر قبل وفاة الموصى أو المورث فإن الوصية تبطل أو لا تنفذ إلا في الربع على حسب نص القانون الجديد ، ولا يأخذ الولد من التركة إلا حصة مساوية لنصيب البنت ، لأن الموصى له والوارث ليس لما حق مكتسب في مال الموصى أو المورث أثناء حياته ، بل كل ما للموصى له هو مجرد أمل بأن الموصى لا يرجع عن الوصية حتى يموت . والوارث كذلك ليس له إلا أمل في النصيب الذي يعطيه له القانون من تركته مورثه وفي أن مورثه لا يتصرف في أمواله بالبيع أو غير ذلك قبل وفاته . وقاعدة عدم استناد القانون مقصود بها حماية الحق المكتسب بل حماية الآمال .

#### استثناءات من قاعدة عدم سريان القانون على الماضي

بند ٨٤ - عرفنا في بند ٨١ أننا أن المشرع له أن ينص صراحة في أي قانون على سريانه على الماضي<sup>(١)</sup> . وزيادة على هذه الحالة قد تقضى المصلحة في بعض الأحوال بسريان بعض القوانين على ما سبقها من الحوادث . وتلك الأحوال هي :

أولاً - القوانين الجنائية التي تعتبر في صالح المتهم ، كما لو خفف القانون الجديد العقوبة المقررة بالنسبة للجريمة التي وقعت من المتهم فجعلها جنحة بدلا من جناية أو جعلها الأشغال الشاقة بدل الإعدام . ففي هذه الحالة لا يحكم فيها القاضي إلا بالعقوبة الجديدة ، حتى ولو كانت الجريمة وقعت من المتهم قبل صدور القانون الجديد ، وبغض النظر عما إذا

(١) ومعنى ذلك أن المشرع لا يتقيد بقاعدة عدم استناد القانون وإن كان منصوما عليها في الدستور ، لأن النص الدستوري الذي قررها أجاز له عدم اتباعها . إنما الذي يتقيد بهذه القاعدة هو القاضي ، فلا يجوز له أن يطبق القانون الذي لم ينص فيه على سريانه على الماضي إلا على الحوادث التي على صدره ( كاجان ص ٥٤ )

كانت قد اتخذت ضده إجراءات الدعوى الجنائية أوفضت عليه الدعوى العمومية ، أم لا . إنما يشترط ألا يكون صدر فيها حكم نهائي طبقا للقانون القديم قبل صدور القانون الجديد ( ١٩/٥ ع ١ م ) .

ثانيا - قوانين المرافعات المدنية والتجارية وقوانين التحقيق الجنائي .  
هذه القوانين يسرى حكمها على إجراءات جميع الدعاوى المرفوعة التي لم يحكم فيها نهائيا قبل صدور القانون أو التي لم ترفع قبله . وليس معنى ذلك تغيير ما تم من الإجراءات طبقا للقانون القديم . ولكن فقط يسار فيما بقي منها بحسب القانون الجديد . ويقولون إن السبب في ذلك هو أن هذه القوانين لا تتعلق بالحقوق ولكن بطريقة الوصول إليها فقط ، وليس لشخص حق مكتسب في أن ترفع الدعوى وتسير إجراءاتها بشكل دون آخر .

وعلى ذلك فلو صدر قانون بمد مواعيد الاستئناف أو المعارضة أو بتغيير اختصاص المحكمة ، فإن كلا من المستأنف والمعارض يستفيد من الميعاد الجديد . وكذلك تنقل الدعوى الى المحكمة المختصة طبقا للقانون الجديد إلا إذا نص هذا على بقاء حق الحكم فيها للمحكمة الأصلية حتى تنتهي منها ( ١١ ) . وكذلك لو صدر قانون يحرم الجلس الاحتياطي في جريمة معينة فيستفيد المتهم من ذلك ، إذ لا يقبض عليه ولا يحبس احتياطيا ويفرج عنه إذا كان قد حبس .

ثالثا - القوانين التفسيرية : قد يكون نص القانون من الغموض بحيث تضطر السلطة التي سنه الى تفسيره بقانون آخر لاحق له يقال له قانون تفسيري Loi Interpretative . والقوانين التفسيرية تأخذ حكم القوانين التي تفسرها ، فتسرى على ما تسرى عليه هذه ، أى أنها تسرى على الحوادث الواقعة قبل صدورها والتي لم يفصل فيها نهائيا بمد .

---

( ١١ ) انظر المواد ٤٦ الى ٤٨ من المرسوم بقانون نمرة ٦٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بمحكمة

النقض والإبرام .

### ٣ — تطبيق القانون بالنسبة للأشخاص وللأشخاص

بند ٨٥ — الأصل أن القوانين لا تسرى إلا في دار الدولة التي صدرت فيها ، لأن سلطان الدولة لا يتعدى دارها ولا يسرى وراء حدودها . ولكن قوانين الدولة تسرى في دارها على كل شخص موجود أو مقيم أو متوطن بها ، سواء أكان من رعاياها أم من الأجانب عنها . أما مريانه على رعاياها فطبيعى لأنهم يخضعون لسلطانها بصفة دائمة . وأما مريانه على الأجانب فلا أنهم يخضعون له بصفة مؤقتة ، أى مدة إقامتهم أو توطنهم أو وجودهم على أرضها ، وخضوعهم لقانونها ماداموا على أرضها أمر توجبه العدالة ، لأنهم يتمتعون مدة وجودهم فيها بحماية قوانينها ونظمها . وفي مقابل هذه الحماية يجب أن يخضعوا لقوانينها واختصاص محاكمها .

بند ٨٦ — والقاعدة التي بمقتضاها تسرى قوانين الدولة على كل شخص موجود على أرضها ولا تسرى عليه خارجيا تسمى قاعدة دارية (محلية) القوانين Territorialité des Lois . ويقابها قاعدة أخرى تسمى قاعدة شخصية القوانين Personnalité des Lois ، ومن مقتضاها أن قوانين الدولة تسرى على رعاياها سواء في أرضها أو في الخارج ، ولا تسرى على غيرهم . وقد كانت هذه القاعدة الأخيرة هي المتبعة في البلاد الأوروبية بعد سقوط الدولة الرومانية الغربية على يد الغزاة من الجرمانيين .

وكان المول عليه ، بحسب هذه القاعدة الأخيرة ، في معرفة القانون الذي يسرى على الشخص هو تبعيته لقبيلة معينة <sup>(١)</sup> لأن التبعية للقبيلة سبقت التبعية للدولة أى الجنسية في العصر الحاضر . ولكن لما ظهر نظام الأقطاع Le Féodalité وأصبح كل فريق من الناس تابعا لأمر أقطاعي معين ولحققين بأرضه انقلبت الحال وأخذت نظرية دارية أو محلية القوانين تحمل محل نظرية شخصية القوانين ، بمعنى أن كل شخص موجود في القطر الذي

(١) راجع في الكلام الوارد في هذا الجذ كتابنا المطول في العمل المحسّن ج ١

يسود فيه حكم الأمير الأقطاعي يخضع لمادات هذا القطر سواء أكان من أهله أم لا ، كما أن قوانين هذا القطر أصبحت لا تسرى خارجه على أحد . ولكن تطبيق هذه النظرية على إطلاقتها ، وإن كان يؤدي استقلال البلد وسيادته على كل من فيه ، إلا أنه كان يؤدي الى حرج كبير ، خصوصا في مسائل الأحوال الشخصية ، إذ كان الناس يخشون الانتقال من بلد الى آخر ، لئلا يعرضوا أنفسهم للحكم في أحوالهم الشخصية ، كزواجهم وأهليتهم وأنسابهم ، بقوانين غير قوانينهم التي ألفوها وبنوا حياتهم عليها . وهذا كان مضرا بالتجارة ومنظلا لها خصوصا التجارة الدولية . ولذلك بدأ الناس يفكرون في حل يجمعون فيه بين فائدة نظرية محلية للقوانين ، التي يترتب على تطبيقها تأييد سيادة الدولة في دارها بالنسبة للأجانب ، وبين فائدة نظرية شخصية القوانين ، التي يترتب على الأخذ بها ضمان احترام أحوال الإنسان الشخصية وصلاته العائلية أينما كان وفي أي قطر حل . وقد ساعدتهم الحروب الصليبية التي علمتهم فوائد التنقل ومكاسب التجارة الدولية فأخذوا من كل قاعدة ما يفيد وتركوا منها ما لا يفيد .

وبناء على ذلك استبقوا نظرية محلية القوانين كقاعدة أصلية في كل ما يتعلق بالنظام العام في الدولة وحماية أرضها وأموالها ، وأخذوا بنظرية شخصية القوانين فيما يتعلق بأحوال الإنسان الشخصية . وعلى ذلك قسموا القوانين الى قوانين عينية *Statuts Réels* وقوانين شخصية *Statuts Personnels* . فالأولى تطبق تطبيقا محليا في أرض الدولة على كل من وما يوجد فيها . والثانية تطبق تطبيقا شخصيا على رعايا الدولة التي هم تابعون لها إما بمجنسيتهم ، كما هي الحال في مصر ، أو بموطنهم كما هي الحال في إنجلترا وأمريكا .

بند ٨٧ — فيمكن إنذ القول بأن القاعدة الأساسية في تطبيق القوانين من حيث المكان والأشخاص هي أن القوانين تطبق تطبيقا محليا وتسرى

في دار الدولة على كل شخص موجود على أرضها إلا في مسائل الأحوال الشخصية ، فانها خاضعة بالنسبة لكل شخص أجنبي أو وطني لحكم قانونه الشخصي أى قانون جنسيته ، كما هي الحال في مصر ، أو قانون موطنه ، كما هي الحال في إنجلترا .

#### تطبيق القوانين في مصر من جهة المكان والأشخاص

بند ٨٨ — يرى بعض الكتاب أن القاعدة في تطبيق القوانين في مصر هي عكس القاعدة التي قررناها آنفاً ، فيقول بأن الأصل في تطبيق القوانين في مصر أن يكون شخصياً <sup>(١)</sup> . ويستند في ذلك تارة على نظام الطوائف المالية ، الذي من مقتضاه أن كل طائفة من الوطنيين تخضع في أحوالها الشخصية لقانون ولحاكم ديانتها أو ملتها ، وطوراً على نظام الامتيازات الأجنبية الذي من مقتضاه أن يخضع كل أجنبي تابع للدولة بامتيازات لقانون جنسيته ولحاكم خاصة تابعة للدولة التي هو من وطاياها وتسمى المحاكم الفصلية .

وإذا كان هذا القول صحيحاً على إطلاقه قبل الإصلاح القضائي فلن يلبس الأمر لم يعد كذلك بعده ، لأن قوانين المحاكم الأهلية والمختلطة قوانين محلية تسرى على كل من يوجد في مصر فيما نص عليه فيها . والأجانب خاضعون لاختصاص هذه المحاكم ، الأهلية والمختلطة على حد سواء ، إلا من استثنى منهم في بعض أحوال بمحكم الامتيازات أو المعاهدات . ولذلك تكون القاعدة أن الأصل هو محلية القوانين المصرية ، وشخصيتها استثناء .

## الفصل الرابع

### تفسير القوانين INTERPRÉTATION DES LOIS

بند ٨٩ — يقول بولوك من سوهم<sup>(١)</sup> إن القانون بلا تفسير جسم بلا حياة . فالتفسير إذن يعطى القانون الحياة . وتفسير القانون هو بيان حكمه في الحوادث التي وضع لها . وهو لازم سواء أكان القانون مسنونا أو غير مسنون، صريحا أو غامضا . إذ ما من قاعدة قانونية يمكن أن تفهم بنفسها في كل الأزمان والظروف، لأن الظروف تتغير وتشابه، وليس في وسع المشرع أن يخطط بكل شيء علما مهما أراد أن يحتاط للحاضر والمستقبل ، إذ قد يخطئ التعبير أو يلتبس عليه الأمر أو يضمن القاعدة أكثر أو أقل مما أراد أن يدخل في حكمها وهكذا .

وللإتمام بموضوع تفسير القوانين نرى أن نقسمه الى القطعين الأساسيين الآتيين وهما :

أولا — من له حق تفسير القوانين .

ثانيا — قواعد التفسير .

#### ١ — من له حق التفسير<sup>(٢)</sup>

٩٠ — التفسير من حق (١) المشرع و (٢) الحاكم و (٣) الفقهاء أو الكتاب ، فهو على ثلاثة أنواع، (١) التفسير الذي يقوم به المشرع أى واضح القانون نفسه، ويسمى التفسير التشريعي Interpretation Législative

(١) F. Pollock, First Book of Jurisprudence, Solm. Institutes of Roman Law

(٢) بلانول ص ٨٤ وما بعدها بند ١٩٩ وما بعده — وكايتان ص ٢٩ — ٤١

وبولوك ص ٢٤١ — ٢٤٦

و (٢) التفسير الذى يحصل بواسطة المحاكم ، ويسمى التفسير القضائى Judiciaire و (٣) التفسير الذى يقوم به الكتاب أو الفقهاء ويسمى التفسير الفقهى Doctrinale .

بند ٩١ — التفسير التشريعى — هذا هو الأصل فى التفسير ، إذا كانت القامدة عند الرومان فى عهد الامبراطورية ، وفى فرنسا فى القرون الوسطى ، أن المشرع وحده (الامبراطور فى روما أو الملك فى فرنسا) هو الذى له حق تفسير ما يصدره من القوانين الغامضة . ولذلك كان يتعين على المحاكم أن توقف الفصل فى الدعوى عندما يكون نص القانون غامضا وتطلب من المشرع تفسيره . أما الآن فقد أصبح للمحاكم والفقهاء هذا الحق على ما سئرى .

والتفسير التشريعى يحصل فى الغالب بناء على رغبة الحكومة ، إذا وجدت أن قانونا أصدره البرلمان فسر على غير الغرض الذى كان موضوعا له ، أو أنه يقترب على تفسيره السارى أمام المحاكم ضرر بمصلحة عامة ، فتطلب من البرلمان إصدار قانون تفسيرى للقانون الأول . ويسرى هذا القانون من يوم سريان القانون المفسر على كل الحوادث التى لم يفصل فيها نهائيا بمقتضاه .

بند ٩٢ — التفسير القضائى : هو الذى تعمله المحاكم فى كل يوم فيما يعرض عليها من القضايا ، فتبحث فيما إذا كانت وقائع الدعوى تدخل فى مضمون النص الذى يراد إعطاؤها حكمه . والحكم الذى يصدر بناء على التفسير الذى يعطيه القاضى للنص يلزم الخصوم ويلزم القاضى فى القضية التى أخذ به فيها فقط ، ولا يلزمه فى غيرها . ولذلك يجوز للقاضى أن يحكم فى قضية مشابهة لها بشكل آخر ، أى أن يعطى للنص تفسيراً آخر ، رغم تشابه أحوال كل من الدعوى . وسنعمل السبب فى ذلك عندما نتكلم على القضاء كمصدر من مصادر القانون .

بند ٩٣ — التفسير الفقهى : هو الذى يقوم به الكتاب فى كتبهم التى يؤلفونها عن القانون والمدرسون فى دروسهم وأصحاب الفتوى فى فتاواهم .

ولكن التفسير الفقهي لا يلزم أحدا خلافا للتفسير التشريعي أو القضائي .  
ولكنه في الواقع كثيرا ما يؤثر في رأى القضاة فيأخذون به في أحكامهم  
وهو تفسير نظري لا يرتبط بحوادث واقعية ، بل بفروض يفترضونها ، وقد  
ينقصها شيء كثير لتكون عملية . وهو يصدر في الغالب في شكل شروح  
مدونة في كتب أو في مقالات يكون لها تأثير أدبي بقدر ما لصاحبها  
من القيمة أمام المحاكم ، خصوصا إذا كانت صادرة من مشاهير الفقهاء .

## ٢ — قواعد التفسير.

بند ٩٤ — للتفسير قواعد تقليدية معروفة تشابه القواعد المعروفة  
في تفسير العقود ، ويطلق عليها الانجلاز اسم *Canons of Interpretation* ،  
ويسميا الفرنسيون *Adages ou Brocards de l'Interpretation* .  
والمقصود منها جميعا هو الوصول الى معرفة غرض المشرع من النص<sup>(١)</sup> —  
ولمعرفة هذه القواعد يفرق الكتاب بين أربعة أحوال وهي : الحالة الأولى  
حالة كون النص واضحا أو صريحا ، الحالة الثانية حالة كون النص غامضا ،  
الحالة الثالثة حالة تضارب النصوص ، والحالة الرابعة حالة عدم وجود نص  
في القانون .

---

(١) أقسم العلماء في تفسير القانون الى فريقين : فريق يتسك بالقواعد التقليدية ويرى  
في لفظ القانون المورد الفكري الذى يجب أن يدور حوله كل تفسير ، ويرى فيه أيضا المنفذ  
الوحيد للوصول الى غرض الشارع . فلا يجوز في نظرم الخروج عن لفظ القانون . أما الفريق  
الآخر فيجدد المبدأين الذين يرون في القانون كائنا حيا يتطور كلما تطورت أحوال الاجتماع وتغيرت  
العادات ويسير معها جنبا الى جنب فيجب تفسيره بما يجعله متنقيا مع حاجيات الزمن بنقض النظر  
عن غرض الشارع وقت سنه ، لأن الشارع مهما أرق من بعد النظر ما كان يمكنه أن يتنبأ بما ستكون  
عليه حالة الاجتماع بعد أجيال طويلة من صدور القانون ، ولأن القانون بعد وضعه يتقبل من  
المشرع الذى وضعه ويخضع مستقلا مع الحياة .



## ١ - النص صريح :

بند ٩٥ - في هذه الحالة لا تمنع صراحة النص جواز التفسير. والقاعدة في هذه الحالة أن يعطى للألفاظ معناها الذي ترد به في الاستعمال العادى ، لأن المفهوم أن المشرع يقصد ما يقول . ومع ذلك فقد يكون المشرع أخطأ التعبير فلم يؤد تعبيره ما كان يحول في ضميره وقت وضع النص رغم صراحته. وفي هذه الحالة قد يكون الخطأ ناشئا عن غلط في الترجمة إنا كان القانون يوضع بلغة معينة ثم يترجم منها إلى لغة أخرى . خذ مثلا المادة ٣ من المرسوم بقانون الخلاص بالمجالس الحسبية الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ، التي قضت باختصاص هذه المجالس "بالنسبة للصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصري" . فلو أخذناه على ظاهره لحكنا بأن المجالس الحسبية مخصصة فقط بالنسبة للأشخاص المتوطنين في مصر سواء أكانوا مصريين أم أجنبيا . والواقع أن المشرع لم يقصد ذلك ، وإنما قصد أنها تكون مخصصة بالنسبة للصريين إطلاقا ، أى ولو لم يكونوا متوطنين في مصر ، وبالنسبة للأجانب إذا كانوا متوطنين فيها فقط . وهذا المعنى ظاهر تماما في الأصل الفرنسى لهذه المادة الذى كان يجب أن يترجم بعبارة " بالنسبة للصريين وكذلك بالنسبة لغيرهم من المتوطنين بالقطر المصري" (١) .

وكثيرا ما يحدث مثل هذا الخطأ من المشرع في التعاريف القانونية وتدل عليه طبيعة الأمور أو سياق التعبير . وفي هذه الحالة يجب أن يفهم ما يجعله مستقيم المعنى . خذ مثلا تعريف الشرط الوارد في المادة ١٠٣/١٧٥ م ام فإنها عرفته بأنه "أمر مستقبل أو غير محقق" . والواقع أن لفظ (أو) يجب أن يحل محله في المادة حرف (و) فقط ، أى أن الشرط "أمر مستقبل وغير محقق" . وكذلك المادة ٢٩٣ عقوبات التى ، بعد أن عرفت النصب ، ذكرت أن العقوبة عليه هى الحبس أو غرامة ٥٠ جنيا أو إحدى هاتين العقوبتين فقط . فلفظ أو الواقعة بين لفظ الحبس والغرامة محتمل (و) وإلا لما كان الجزء الأخير من المادة معنى .

(١) كتابنا الموجز في القانون الدول الخاص به ٣٩ ص ٥١

## ٢ - حالة غموض النص :

بند ٩٦ - في هذه الحالة والحالتين التاليتين تظهر براعة المهنة القانونية والمهارة في تأويل أحكام القانون ، سواء أحصل التأويل من المحاكم أو من الشراح ، لأن لفظ القانون لا يساعد وحده كثيراً على الوصول إلى غرض الشارع . وقد يحدث الغموض في هذه الحالة سواء من صعوبة تركيب الجملة أو من التباسها على الفهم . والقاعدة <sup>(١)</sup> المتبعة في التفسير في هذه الحالة هي أنه يجب ، للوصول إلى غرض الشارع ، الرجوع أولاً إلى الأعمال التحضيرية *Travaux Préparatoires* للقانون المراد تفسيره . والأعمال التحضيرية تشمل في مصر جميع الوثائق الرسمية ، كمحاضر جلسات اللجان التي حضرته أو التي بحثته وأعطته الصيغة القانونية ، وتقريرها عنه ، ومشروعه الذي عرض به على السلطة التشريعية أي البرلمان ، ومحاضر جلسات البرلمان التي يدون فيها ما يحصل من المناقشات حول مواد القانون عند تلاوتها على الأعضاء وما يتخذ بشأنها من القرارات ، وكذلك المذكرات التفسيرية التي تشرع القانون . ومعظم هذه الوثائق تنشر في نشرات رسمية كجموعة الوثائق الرسمية التي تنشر المذكرات التفسيرية للقوانين وللخطابات المتبادلة بشأن معاهدة يسرى حكمها في مصر والبروتوكولات . ومن هذه النشرات أيضاً الوقائع الرسمية التي تنشر القوانين ومقارير اللجان والمناقشات البرلمانية .

وإذا لم يقد الرجوع إلى الأعمال التحضيرية فيرجع إلى المصادر التاريخية والتقاليد التي كانت متبعة قبل صدور القانون ، بحيث لو لم يوجد في القانون الجليد ما يخالف هذه التقاليد لكان المظنون أن المشرع أراد إبقاء القديم على قدمه ، لأن للتقاليد قوة يجب احترامها إلا إذا كانت رغبة المشرع صريحة في مخالفتها <sup>(٢)</sup> . وفي تفسير المواد الخاصة بمرض الموت وقانون الشفعة أمثلة

(١) بلانويك ص ٩٠ بند ٢١٨ ، جودى ص ١٦٨ - ١٧١

(٢) يلاحظ أن القانون الفرنسي يعتبر مصدراً للقانون المصري فيما قلناه ، وكذلك تعتبر الشريعة الإسلامية . فيرجع لكل منهما في تفسير نص القانون المأخوذه . قانون ف . والنق في كتابه عن تفسير قانون كسلا السقل ص ١٣٠

كثيرة على تهديد المحاكم المصرية بأحكام الشريعة الإسلامية التي كانت متبعة قبل صدوره والتي هي مصدر للتشريع في هذين المثالين من الوجهة التاريخية في غير الأحوال التي يظهر فيها من النص أو روح التشريع أن المشرع أراد الخروج عليها .

وإذا لم يستطع القاضي أو الفقيه أن يعرف غرض الشارع بالقواعد المتقدمة فيجب عليه أن يبحث في روح التشريع ومجموع نصوصه الخاصة بالمسألة المطروحة عما يكون قد قصده المشرع ، أى يفترض نفسه مؤقتاً أنه هو المشرع ، ثم يسأل نفسه عما كان يقصد من مجموع النصوص لو أنه هو الواضح لها . وقد يعثر على هذا القصد بسبب كلمة ترد في إحدى المواد أو بسبب تركيب جملة فيها أو في تنابع المواد وترتيب الأبواب أو فصول القانون . وهذه مسألة مرجعها الذوق وسعة الاطلاع . وبقدرهما تكون المقدرة على التأويل ووجهاته . فقد رأينا مثلاً بعض الكتاب يأخذون من ورود تعداد الأعمال التجارية في المادة ٦٣١ فرنسي المقابلة للمادة ٢ م تحت عنوان " اختصاص المحاكم التجارية " أن أهمية تمييز العمل التجارى عن العمل المدنى تنحصر في تعيين اختصاص المحاكم التجارية ، في حين أن معظمهم يرى من هذا النص ومن نصوص أخرى وردت في القانون المدنى ، كالمواد ١٢٤/١٨٢ و ٢١٥/٢٨٠ م ١ . أن لهذا التمييز فوائد أخرى منها معرفة طرق الإثبات التي يحوز اتباعها ، وسعر الفائدة في المسائل التجارية ، وفرض ذلك من الفوائد التي ستدرسونها في القانون التجارى في السنة الثانية عند الكلام على الأعمال التجارية (١) .

### ٣ — حالة تضارب النصوص :

بند ٩٧ — وفي هذه الحالة لا يخلو الحال من أحد أمرين وهما :

أولاً — أن يكون أحد النصين صدر بعد الآخر . وفي هذه الحالة يلغى النص اللاحق النص السابق . مثلاً نص المادة ٥٥٧ م ١ والمادة ٢٢ من

(١) راجع مذكرة كراتنا في القانون التجارى لسنة الثانية .

المرسوم بقانون الصادر في ٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ بشأن النظام القنصل ، حيث توجب الأولى عمل الرهن التأميني بعقد رسمي يحرر في قلم كاتب إحدى المحاكم وإلا كان لاغيا ، والثانية يؤخذ منها أنه يجوز عمله بعقد رسمي في قنصلية مصرية في الخارج . وبما أن الثانية صدرت بعد الأولى ، فلذلك يعتبر الرهن الحاصل في قنصلية مصرية في الخارج صحيحا على الرغم من المادة ١٥٥٧ م

ثانيا — أن يكون كل من التصيين المتعارضين صدر ولا يزال معمولاً به في وقت واحد . وفي هذه الحالة يجب التوفيق بينهما ما أمكن . وقد يجحد القاضي أن أحدهما يكون قاعدة عامة والثاني استثناء عنها ، أو أن لكل منهما دائرة عمل خاصة به . خذ مثلا نص المادة ١٤ مدني يختلط والمادة ٣٤ فقرة ٧ مرافعات يختلط أيضا . فالأولى تكفي في اختصاص المحاكم المصرية دوليا بأن يكون العقد تم في مصر ، والثانية تشترط لاختصاصها في المسائل التجارية أن يكون العقد تم في مصر وأن يكون متفقا على تنفيذه فيها أيضا . وعلى ذلك يمكن القول بأن النص الأخير استثناء من حكم المادة ١٤ خاص بالمسائل التجارية فقط .

#### ٤ — عدم وجود نص في القانون :

بند ٩٨ — في هذه الحالة يتسع نطاق التفسير أمام القاضي أو الشارع ويتمتع في تخرج الأحكام بشيء غير قليل من الاستقلال . ولكن حريته في الواقع ليست مطلقة بل هي مقيدة بكونه لا يجوز له الخروج في تأويله عن مبادئ القانون الأساسية التي يرتكز عليها التشريع . فيجب أن يضع نفسه موضع التشريع ويبحث في روح التشريع ليرى بماذا كان يقضي لو طلب منه وضع قانون للسالة المطروحة أمامه . وأمامه للوصول إلى هذا الغرض طريق معروف قديما وهو طريق القياس Analogie ، فيعطى الحالة التي لم ينص عليها التشريع حكم الحالة التي نص عليها إذا تشابهت الحالتان من جميع الوجوه . فمثلا نص القانون التجاري على أن التأمين البحري يعتبر عملا تجاريا (٢/٣٢٣م) .

ولكنه لم ينص على التأمين البرى فاعتبرته المحاكم عملا تجاريا قياسا على التأمين البحرى لأنهما متشابهان . ولكن يلاحظ أن القياس لا يجوز إذا كان هناك فارق بين الحالتين . ويلاحظ أيضا أن النصوص القانونية الاستثنائية لا يصح القياس عليها . فمثلا لا يصح الأخذ بالقياس فى الجرائم . لأن العقوبة قيد الحرية ، فهى استثناء من الحرية التى هى الأصل فى الإنسان .

بند ٩٩ — وللقياس طريقتان أخريان وهما :

أولا — طريقة القياس من باب أولى *fortiori* : إذا شابهت الحالة غير المنصوص عليها الحالة المنصوص عليها وزيادة فى باب الشبه ، أو عبارة أخرى فى عناصره ، فتأخذ حكمها من باب أولى . خذ مثلا نص المادة ١٠ تجارى مختلط الذى يوجب على من يريد الاتجار ، متى كان عمره لا يقل عن ١٨ سنة ولا يزيد عن ٢١ سنة ، الحصول على إذن بالاتجار من المحكمة الابتدائية ، حتى ولو كان يعتبر بالغاً بحسب قانونه الشخصى . فمن باب أولى يجب عليه الحصول على هذا الإذن ، إذا كانت سته كما تقدم ، وكان يعتبر قاصرا بحسب القانون المذكور ، رغم أن المادة سكنت عن اشتراط الإذن بالنسبة له .

ثانيا — طريقة القياس العكسى *contrario* : إذا ورد نص خاص بحالة أو أحوال معينة فقد يكون غرض الشارع أن هذا النص لا يمتد حكمه الى غير هذه الحالة أو تلك الأحوال المعينة بالذات ، فتكون القاعدة عكس النص ، والنص استثناء منها . خذ مثلا نص المادة ٣٣٢/٢١٣ م ١ الذى يقضى ببطلان بيع الحقوق فى تركه إنسان على قيد الحياة ولو حصل رضاه . فيمكن أن يؤخذ منها بطريق القياس العكسى أن بيع الحقوق المستقبلية التى لم تنشأ عن تركه صحيح لا غبار عليه <sup>(١)</sup> .

ولكن يجب الحذر فى الأخذ بهذه الطريقة لأنها غير مأمونة العواقب ، إذ من الجائز أن يكون المشرع إنما ذكر الحالة أو الحالات التى أعطاهما حكم

(١) أحمد قصى زغلول بإشأ ص ٢٢٩ و جودى ص ٧٤ ومفوت ص ١٧٦

النص على سبيل المثال فقط ، كما هي الحال في المادة ٢/٢ ت أم التي ذكرت تمديد الأعمال التجارية . فلو أخذنا بطريقة القياس العكسي لحكمتنا بأن ما لم يرد ذكره في هذه المادة من الأعمال لا يعتبر عملا تجاريا ، وهذا نالم نذهب اليه المحاكم في مصر ، إذ اعتبرت أن الأعمال التي وردت في هذه المادة جاءت على سبيل المثال<sup>(١)</sup>

بند ١٠٠ - (٢) فيما مضى ذكرنا الطريقة التقليدية في تفسير القانون وهي المتبعة عادة في المحاكم والمدارس ، وسار عليها عدد من كبار المفسرين في القانون مثل أوبري ورو وبوتييه . ويلاحظ أنها تجمل من غرض الشارع المحور الذي يدور عليه التفسير ، وتعتمد كثيرا على ما يستعمله من الألفاظ .

ولكن المجددين من العلماء الحاليين في ألمانيا وفرنسا مثل قاري سوميير وجيني ودوجي ولاسيير ينتقدون هذه الطريقة ، لأنها تجمل القانون جاءنا رجعيا ، مع أن العلاقات الاجتماعية في تطور مستمر وتقدم . ولما كان المشرع لن يمكنه بأى حال من الأحوال من أن يحيط بكل شيء علما حالا أو مستقبلا فلا يرمى إذن نفع كبير من التقيد بنرض الشارع المزعوم فيما لم يقع تحت حسه وما لم يتوقع حدوثه .

وهذا الفريق يذهب الى اعتبار القانون كائنا يتطور كما تتطور العلاقات الاجتماعية التي يحكمها . ويحدد وضعه يصبح مستقلا عن شخص واضعه وينمو ويتقدم ويرتقى تبعا للظروف الاجتماعية التي تحيط به . ولذلك يجب تفسيره بشكل يحمله متمشيا مع الحياة وملائما لها ( جيني ص ٩٦ - ٩٨ ) بصرف النظر عن غرض الشارع .

(١) انظر مذكراتنا في التبارى لسنة الثانية ، يناير ١ بد ٢٢٢

(٢) انظر كاجيان ص ٢٩ - ٣٤ ، جودى ص ١٧٠ - ٣٧

## الفصل الخامس

### مصادر القانون SOURCES DU DROIT

بند ١٠١ — تارة يقصد بمصدر القانون الأصل الذى قتل عنه ، ويقال للمصدر فى هذه الحالة إنه تاريخي Historique<sup>(١)</sup> . فالقانون الرومانى يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون الفرنسى ، وهذا الأخير والشرعية الإسلامية كلاهما يعتبر مصدرا تاريخيا لأحكام القانون فى مصر .

وتارة يقصد به السند أو المرجع الذى يبحث فيه عن نص القانون كالوقائع المصرية ، ويسمى فى هذه الحالة بالمصدر الرسمى Source Autoritative<sup>(٢)</sup> . وتارة يقصده السلطة التى وضعت القانون أو أصله ويسمى فى هذه الحالة بالمصدر التشريعي Legislative ou Formelle ، كالسلطة التشريعية فى الوقت الحاضر ، والدين بالنسبة للشرائع التى تصطبغ بالصبغة الدينية ، وكالمادة والعرف بالنسبة لأحكام القانون التى نشأت بقوة التقاليد أو تواضع الناس عليها . ومصادر القانون بهذا المعنى هى التى تهتمنا معرفتها ودراستها .

بند ١٠٢ — ومصادر القانون بهذا المعنى هى :

- (١) العرف .
- (٢) الدين .
- (٣) آراء الفقهاء .
- (٤) أحكام المحاكم .
- (٥) قواعد العدل والإنصاف والقانون الطبيعى ،
- (٦) التشريع وهو أهمها فى الوقت الحاضر ، وإنما أبقيناه لئلا نترك الكلام عليه بشئ من التوسع لأهميته .

(١) انظر كايان ص ٢٩ — ٢٤ ويودفى ص ١٧٩ — ١٧٧

(٢) مفوت ص ١٧٨ ، شرح القانون المحلى لفتى زغلول باشا ص ٢٢٩

## ١ — العادة والعرف

### L'USAGE ET LA COUTUME

بند ١٠٣ — العادة تختلف عن العرف في أنها أصل له ، وهي عبارة عن اصطلاح يجري عليه الناس في معاملاتهم مدة طويلة من الزمن ، حتى إذا ما استقر وصار قاعدة مرعية بينهم أصبح عرفا له قوة القانون سواء بسواء<sup>(١)</sup> . ولكي تستقر العادة وتصبح عرفا يجب أن تتوفر فيها الصفات الآتية وهي :

أولا — أن تكون قديمة ، أى أن يكون الناس اتبعوها من زمن بعيد ، حتى تكسب بالقدم قوة التقاليد التي تكسبها الاحترام في نظر القانون . وليس للقدم حد مقرر قانونا ، بل المسألة تقديرية

ثانيا — يجب أن تكون واضحة ومعروفة للناس المتبعة عندهم . وهذا شرط أساسي لوجودها . فإذا لم تكن العادة معروفة فلا يكون لها وجود .

ثالثا — يجب أن تكون عامة . ولا يقصد بذلك أن تكون معروفة في جميع أنحاء القطر ، بل يكفي أن تكون مرعية بين جميع الناس في إقليم معين أو في طائفة معينة . ومن العادات العامة في مصر أن الزوجة المسلمة هي التي تأتي بأثاث منزل زوجها ، فيمكنها أن تمسك بملكيته له في وجه كل من يريد الحجز عليه وفاء لدين كل زوجها .

رابعا — هل يجب أن تتأيد العادة بأحكام قضائية متوالية لتصبح عرفا ؟ يرى ذلك بعض الكتاب ، وينكرون على العرف أية قوة قانونية بدون هذا التأييد<sup>(٢)</sup> . والكثرة<sup>(٣)</sup> على أن العرف يستمد قوته القانونية من الرضا العام به أو الاتفاق الضمني على احترامه واتباعه .

(١) جنى طارق التفسير، ص ١٠٩ وما بعدها .

(٢) لاميير « دراسات في القانون العام » انتشاري ، جزء ٢ ص ١٩ ، ٢٤ وكايجان

ص ٢٨

(٣) جنى المشار إليه في « أمش » آقا ، بلانيول ص ٥ حاشي



بند ١٠٤ — والعرف إذا ثبت واستقر كان حكمه حكم القانون ويعتبر مصدرا له ، فيرجع إليه القاضي عند عدم وجود نص في القانون . أما إذا لم يستقر ولم يثبت فإنه لا يكون إلا مجرد عادة Usage يمكن للقاضي الرجوع إليها واعتبارها شرطا ضمنيا في مشارطات الخصوم لتفسير تلك المشارطات والاصطلاحات الواردة فيها . وفي أقوال الفقهاء الشرعيين ونصوص القانون المصري ما يؤيد هذا . فمن أقوال الفقهاء قولهم : ” المعروف عرفا كالمشروط شرطا “ ، وقولهم ” العرف متبع والعادة محكمة “ . ومن نصوص القوانين المصرية المادة ١٩٩/١٣٨ م ١ م التي تقضى بمراجعة العادات في تفسير المشارطات ، والمادة ٥١/٣٠ م ١ م التي تقضى بأن حقوق الارتفاق يتبع فيها نص المشاركة التي أنشأتها والعادات المحلية ، والمادة ١٧ من قانون عحاكم الأخطاط التي كانت تقضى بأن يراعى في تطبيق القانون العادات المحلية الثابتة التي لا تخالف قواعد العدل والقانون الطيبى .

بند ١٠٥ — وقد كانت العادة هي مصدر القانون قبل ظهور النول الحديثة ونظام التشريع الحالي . أما الآن فقد أصبح أثرها غير ظاهر أو بالأحرى أصبحت مصدرا تاريخيا فقط في معظم الأحوال . وقد كانت هي المصدر الرئيسى للقانون التجارى والقانون التجارى البحرى . إذ كل من هذين القانونين ليس إلا مجموعة مدونة بشكل قانون للعادات التي جرى بها العرف التجارى واستقر عليها التجار في معاملاتهم من قديم الزمان . ولا يزال للعادات التجارية شأن كبير في تفسير العقود والحكم في المسائل التجارية . وكثير من النصوص القانونية يقضى بذلك ، مثل نص المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي توجب على القاضي أن يحكم في المواد التجارية بموجب العادات التجارية ، ونص المادة ١٨٧/١٢٧ م ١ م التي تقضى بأن سعر الفائدة في الحساب الجارى وتمجيد الفوائد يقع فيها عرف الجهة

أوالعرف التجارى، والمادة ١٢٤/١٨٢ مأم التي تقضى بعدم سريان القوائد إلا من يوم المطالبة الرسمية إلا إذا قضى العرف التجارى بغير ذلك .

١٠٦ — وإذا كانت قيمة العرف كمصدر من مصادر القانون الداخلى قد فقدت كثيرا من أهميتها فى الوقت الحاضر بسبب نشاط البرلمانات والسلطات التشريعية ، فلها لا تزال ذات أهمية كبرى فى القانون الدولى بنوعيه ، وبالأخص فى القانون الدولى العام الذى يستمد معظم قواعده من العادات الثابتة فى معاملات الدول .

## ٢ — الدين\*

بند ١٠٧ — الدين كمصدر من مصادر القانون تارة يعتبر مصدرا تاريخيا وتارة يعتبر مصدرا تشريعا . وطورا يكون كليهما فى آن واحد . ففى بعض البلاد الإسلامية مثلا يعتبر الدين مصدرا تشريعا وإليه يرجع فى معرفة الأحكام الواجبة الاتباع باعتباره المصدر الرئيسى للقانون فى الدولة . وهو فى هذه البلاد يحمل عمل القوانين المستونة الصادرة من الهيئات التشريعية . بل لأنه فى بعضها ، كبلاد العرب والأفغان ، لا يمكن للحاكم السياسى أن يمس الأحكام الشرعية بتعديل أو تبديل . وفى مصر تعتبر الشرائع الدينية المتبعة لدى أهل الطوائف وأمام مجالسهم المالية مصدرا تشريعا ما دامت لا تصدر بقانون من السلطة التشريعية رأسا . أما الشريعة الإسلامية فهى مصدر تشريعى فى المسائل الداخلة فى اختصاص المحاكم الشرعية ، وهى الأحوال الشخصية والوقف ، وذلك سواء بالنسبة للمسلمين أو غير المسلمين فى الأحوال التى يخضعون فيها لاختصاص هذه المحاكم . وهى مصدر تاريخى فى الوقت نفسه للقوانين المعربة فيما عدا ما ذكر ، وعلى الخصوص بالنسبة للقوانين التى أخذت أحكامها من أحكام الشريعة الإسلامية ، كقانون الشفعة ومواد القانون المدنى الخاصة بمرض الموت .

\* راجع فى طلائع الدين بالقانون وفى الفرق بين الإسلام والمسيحية من هذا الوجه جردى

### ٣- أحكام المحاكم LA JURISPRUDENCE

بند ١٠٨ - أحكام المحاكم إذا كانت تطبيقاً لنص صريح من نصوص القانون لا يمكن أن تعتبر مصدراً قائماً بذاته من مصادر القانون . بل المصدر هو النص الذي طبقته .

ولكننا قدّمنا أن المشرع مهما احتاط في سن القانون فإنه لن يحيط بكل الظروف التي قد تطرأ في العمل . وقد يأتي قانونه غامضاً أو ناقصاً أو زائداً عن الحاجة التي وضعه لها . وقد لا ينص أصلاً على مسألة معينة . والقاضي لا يسمع ، إزاء سكوت المشرع عن النص أو غموضه ، أن يمتنع عن الحكم ، بل لا يمكنه ذلك وإلا عرض نفسه للعقاب والعزل (م ١٢٦/١٠٦ م) . ولذلك نرى المحاكم تجتهد تحت ستار التأويل أو التفسير للنصوص الموجودة فيه أن تجد حلاً للسألة المطروحة أمامها ، وهذا الحل يكون مبدأً يطبق في المسائل المشابهة التي ترفع إليها فيما بعد . ولذلك يقولون إن أحكام المحاكم تكون القانون *La Jurisprudence fait la Loi*

بند ١٠٩ - والأحكام التي تقر مبادئ قانونية بالشكل المتقدم ، ولسمها بإيجاز " أحكام المبادئ " *Leading cases, Arrêts de principe* تعتبر في أكثرها سابقة *Précédent* تنفّيد بها المحاكم التي أصدرتها والمحاكم الأخرى الأقل منها درجة .

أما في فرنسا وفي مصر فإن أحكام المحاكم ، وإن كانت تعتبر ذات قيمة قانونية كبيرة ويتكوّن منها قواعد قانونية كثيرة ، وعلى الخصوص إذا كانت صادرة من محاكم الاستئناف أو النقض ، إلا أنها لا تعتبر ملزمة لا للمحاكم التي أصدرتها ولا للمحاكم الأقل منها درجة إلا في الدعوى التي صدرت فيها . أما أنها لا تلزم المحاكم كبدأً ، فلاّ أنها ليست قانوناً ، ولأن المشرع لم ينص على إلزام المحاكم بها . وأما أنها تلزمها في الدعوى التي صدرت فيها فلاّ أنها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه . ومعنى أنها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه هو أنه لا يجوز للقاضي الذي أصدرها أن يرجع عنها أو يعدل فيها بعد

صدرها ، ولا يمكن المحصوم أن يحددوا النزاع بشأن موضوعها أمام محكمة أخرى ، ولا أن يطعنوا فيها بعد أن تصبح نهائية بالنسبة لهم بأية طريقة من طرق الطعن الاعتيادية .

ولكن توجد في فرنسا حالة يقيد فيها حكم محكمة النقض المحاكم التي دونها ، وهي حالة ما إذا صدر حكم من محكمة النقض للمرة الثانية في موضوع واحد . وليبان ذلك قول : إن محكمة النقض تنظر فقط في الخطأ الواقع في تطبيق القانون من محاكم الموضوع . فإذا تبين وجود الخطأ ألغت الحكم وأعادت له محكمة أخرى من درجة المحكمة التي أصدرته لإعادة نظر الدعوى . ولكن لما كان حكم محكمة النقض ، تحكم غيرها من المحاكم ، غير واجب الاتباع قانونا ، فمن الممكن عملا أن تحكم المحكمة التي أحلت عليها الدعوى من جديد بحكم بخالف وجهة نظر محكمة النقض . ولذلك أجاز المشرع<sup>(١)</sup> لمحكمة النقض إذا رفع عن هذا الحكم الجديد قرض للمرة الثانية ، أن تجتمع بكل دوائرها لتحكم في المسألة القانونية المختلف عليها . وحكمها الثاني يقيد المحكمة التي يعاد لها الموضوع من جديد للحكم فيه على هدى الرأي الذي أقرته . ومنع ذلك فهذا الرأي لا يقيد بها إلا في الدعوى التي صدر فيها الحكم فقط ، بمعنى أنه لو رفضت دعوى أخرى في أحوال مشابهة لأحوال الدعوى الأولى أمام المحاكم فقد يصدر فيها حكم آخر بغير المعنى الذي أقرته محكمة النقض للمرة الثانية في الدعوى الأولى . ومحكمة النقض قد لا تنقيد هي نفسها بحكمها الأول .

### قيمة أحكام محكمة النقض المصرية

بند ١١٠ — أما في مصر فتحكمة النقض في المسائل الجنائية لا تعيد الموضوع إلى المحاكم الجنائية التي رفع عن أحكامها نقض إلا في حالة واحدة من ثلاث ، وهي حالة ما إذا كان هناك بطلان جوهري في الإجراءات أو بطلان أثر في الحكم (٢٢٩-٢٣٢/١٣٣-١٥٤ ع ١ م) . فإذا لم تنقيد المحكمة الجنائية التي أعيدت لها الدعوى برأى محكمة النقض ورفض عن حكمها

(١) كاجان ص ٣٨ — ٤١ والقانون الفرنسي الصادر في أول أبريل سنة ١٨٢٧

قض للمرة الثانية فمحكمة النقض تحكم في النقطة المختلف عليها وفي الموضوع (٢٣٣٢ نج ١ فقرة ٣) . وأما في الحالتين الآخرين (حالة عدم العقاب على الواقعة المحكوم فيها ، وحالة الخطأ في تطبيق القانون) فتحكم محكمة النقض في موضوع الجريمة دائما إما بالبراءة أو بالعقوبة على حسب الأحوال أيضا . وبذلك يتمتع إمكان الاحتكاك بين محكمة النقض والمحاكم الجنائية في القضية الواحدة . ومع ذلك فحكمها لا يقيد ولا يقيد المحاكم الجنائية في غير القضية التي صدر فيها . ولذلك يمكنها أن تعدل عن المبدأ الذي قررته إلى مبدأ آخر ، كما أن المحاكم الأخرى لها أن تحكم بغير ما حكم به في النقطة ذاتها إذا عرضت لها في قضايا أخرى .

بند ١١١ — ولم يكن في مصر محكمة للنقض في المسائل المدنية حتى سنة ١٩٣١ ، ولكن في هذه السنة صدر القانون نمرة ٦٨ بإنشاء محكمة للنقض في المسائل المدنية في الأهل ذون المحتلط . وبمقتضى هذا القانون أصبحت محكمة النقض تتكون من دائرتين : إحداهما للفصل في المسائل الجنائية ، وقد عرفنا سلطتها في قض الأحكام . والثانية مدنية وأجاز لها القانون الجديد ، إذا قضت الحكم المطعون فيه بسبب بطلان جوهرى وقع فيه أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ، أن تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرته ، أى إلى دائرة أخرى منها ، وأوجب على هذه المحكمة أن تنقيد برأى محكمة النقض عند الفصل فيها من جديد (مادة ٢٥ من قانون النقض) . ومن هذا نرى أن الاحتكاك بين محكمة النقض ومحاكم الموضوع في المسائل المدنية غير ممكن أيضا ، على عكس ما عليه الحال في فرنسا .

بند ١١٢ — عدم وجود محكمة قض مخططة أو شرعية . تعتبر أحكام محكمة الاستئناف المخططة والشرعية هي المرجع الأخير في تقرير المبادئ القانونية . ولكن لما كان كل من هاتين الهيئتين يتكون من دوائر مختلفة<sup>(١)</sup> ، ولما كان من الممكن أن تصدر أحكام متضاربة في النقطة القانونية الواحدة

(١) الشرعية بعد القانون نمرة ١٨ الصادر في ٢٣/٦/١٩٢٣

من الدوائر المختلفة ، فقد رأى المشرع أن يضع نظاما يكفل توحيد الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف الواحدة على معنى واحد . فنص على إنشاء هيئة الدوائر المجتمعة<sup>(١)</sup> Chambres Réunies — وهي تتكون من مستشاري جميع الدوائر أو بعبارة أخرى من جميع مستشاري محكمة الاستئناف — لتقرر الرأي الذي يتبع فيما يحال عليها من إحدى الدوائر من النقط المختلف عليها . وعلى ذلك إذا وجدت دائرة استئنافية أن مسألة معروضة أمامها صدرت فيها أحكام متضاربة من دوائر مختلفة ، وكذلك إذا رأت المدول عن مبدأ مقرر الى مبدأ جديد ، فيمكنها أن توقف الفصل فيها وتحيل المسألة للدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف التي هي تابعة لها . وقد كان هذا النظام موجودا في المحاكم الأهلية<sup>(٢)</sup> في المسائل المدنية قبل إنشاء محكمة النقض المدنية ، وأصبح لا عمل له بعده .

ويلاحظ أن حكم الدوائر المجتمعة ليس له من القيمة أكثر مما للأحكام الصادرة من محكمة النقض ، بمعنى أن الدوائر المجتمعة نفسها يمكنها أن تعدل عن مبدأ قرره في قضية معينة وتتخذ مبدأ آخر ، كما أن الدوائر المختلفة يمكن لكل منها أن تخالفه في غير القضية التي تقرر فيها ، وإن كان الواقع أن العمل جرى على أن أحكام النقض وأحكام الدوائر المجتمعة تحترم في الغالب باعتبارها تقليدا ولما للهيئات التي تصدرها من الخبرة والمركز السامي .

### جمع أحكام المحاكم

بند ١١٣ — نظرا لما لأحكام المحاكم من الأهمية في نمو القانون وتقديمه ، لذلك تعنى الحكومة من ناحية والأفراد من ناحية أخرى بجمع ما يصدر منها ونشره في مجلات دورية تساعد القضاة والمشتغلين بالقانون وتيسرهم في أبحاثهم القانونية ، وخصوصا اذا كان الحكم موقرا لمبدأ جديد

(١) قانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٠٦ مخطط ونمرة ١٠ الصادر في ٢٨/٤/١٩٣٠ للملكية الشرعية .

(٢) قانون نمرة ٣٠ لسنة ١٩٣١

ومن هذه المجاميع مجموعة التشريع والقضاء المختلط Bulletin de Législation et de Jurisprudence Mixte ويرمز لها بالحروف B. L. J. وجازيت المحاكم المختلطة Gazette des Tribunaux Mixtes ويرمز لها بالحروف G. T. M. وجريدة المحاكم المختلطة Journal des Tribunaux Mixtes ويرمز لها بالحروف J. T. M. والأوليان شهرتان والثالثة أسبوعية .

ويوجد أيضا المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية Bulletin Officiel des Tribunaux Indigènes ويرمز لها عادة بالحروف B. O. وتوجد مجلة المحاماة والجريدة القضائية ، وهذه الأخيرة أسبوعية والأوليان شهرتان . ويوجد في فرنسا مجموعات دالوز والباندكت وسيرى .

#### ٤ — آراء الفقهاء LA DOCTRINE

بند ١١٤ — يعتبر لإجماع الفقهاء في الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر الشرع ، أى أن الإجماع على قاعدة يكون حكمه حكم النص الوارد في الكتاب الكريم أو السنة . وورود النص في الكتاب أو الحديث لا يمنع من تأويله وإن كان صريحا . وقد اختلفت المذاهب في الشريعة الإسلامية باختلاف وجهة نظر الأئمة المجتهدين في تأويل أصولها ؛ على أن اختلافهم مقصور على الجزئيات دون الكليات .

بند ١١٤ مكر — وآراء الفقهاء في القوانين الوضعية الحديثة لها قيمة كبيرة جدا في معرفة أحكام القانون ، لأن القانون قلما يتعرض للتفاصيل ، بل يصدر في شكل قواعد ونصوص عامة وفي الغالب حركة وظامضة أو عامة ومبهمة ، وتحتاج في تأويلها الى نظر كثير ومقارنة بالنصوص الأخرى ورجوع الى تاريخ التشريع وظروفه واستنباط للقواعد الأساسية التي تبنى عليها نصوص القانون في مجموعها ، حتى اذا ما كان القانون ناقصا أو سائكا عن مسألة معينة أمكن بالرجوع الى القواعد الأساسية التي يستنبطها الفقهاء معرفة الحل في المسألة المعروضة .

بند ١١٥ — وآراء الفقهاء لا تنزم القضاة ولا يجبرون على الأخذ بها في أحكامهم، ولكنها تؤثر فيهم من طريق غير مباشر، لأن معظمهم درس على كتب الفقهاء في أيام تعلمه للقانون. ولذلك كثيرا ما يرجع القضاة إلى ما كتبه أساتذة القانون وغيرهم من الشروح المختلفة لمعرفة الحكم في دعوى معينة. وقد كانت أحكام المحاكم في الأصل مبنية على آراء الكتاب، ولكن بمرور الزمن واستقرار أحكام المحاكم بدأ القضاة يستقل في أحكامه ويتخذ له طريقا آخر في الأحكام مستمدا مما يظهره العمل أمامه. وفي هذه الأيام نرى ميلا كبيرا من جانب الكتاب إلى تأييد أقوالهم وشروحهم بأحكام المحاكم، حتى قال بعضهم إن الآية كانت تنعكس وأصبح الفقه يعتمد على القضاء بعد أن كان القضاء يستمد على الفقه (١).

بند ١١٦ — وآراء الفقهاء قيمة كبيرة في فرنسا، وفي البلاد التي أخذت قانونها عن القانون الفرنسي، وكثيرا ما يشار إليهم في أحكام المحاكم المصرية وفي المرافعات أمامها. وكانت أقوال الشراح الفرنسيين في مصر إلى وقت قريب جدا لا تزال، إلى حد كبير، هي المول طلبة في تدريس القانون في مصر. ولكن الآن بدأ يتكون فقه مصرى مستقل يشرح القانون المصرى على هدى ظروف مصر ومقتضيات أحوالها، دون أن يقتصر على مجرد حكاية تعاليم الفرنسيين وتزديد ما قالوه ولو كانت الظروف مختلفة. ومن أمثلة هذا الفقه كتاب أحمد فتحي زغلول باشا في شرح القانون المدني، وكتاب المرحوم عبد الحميد أبو حيف بك في المرافعات المدنية والتجارية، وكتاب أحمد أمين بك في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، وكتاب أحمد نجيب المللى بك في شرح البيع، وكتاب المؤلف الفقير إلى ربه في شرح القانون الدولي الخاص.

(١) شاربون في كتاب البعد المكنى ص ١٣٤.



## ٥ — القانون الطبيعي وقواعد العدل والإنصاف<sup>(٥)</sup>

### DROIT NATUREL ET ÉQUITÉ

بند ١١٧ — لاحظ العلماء والفلاسفة منذ القدم أن الاطراد والترتيب والتناسق والانتظام ليست قاصرة على المظاهر الكونية فقط، بل إنها تمتشى أيضا في أعمال البشر<sup>(١)</sup>، وخصوصا في الأعمال التي ليست عرضية بينهم. ولذلك اعتقدوا بوجود قوة تحرك العالم البشرى كما تحرك فيه، أى أن علاقاته ومعاملاته تسير على نظم وقواعد ثابتة توحى بها الطبيعة. وقد أطلقوا على هذه القواعد اسم "القانون الطبيعي". وإلى هنا كان القانون الطبيعي هو عبارة عن القواعد التي يسير عليها العالم فعلا. ونظرا لما في النظم الطبيعية من الكمال فقد انجذبت أفكار الفلاسفة إلى البحث عن القواعد التي تؤدي بالعالم الإنسانى إلى مثل هذا الكمال، وأدى بهم هذا البحث إلى تخوير في معنى القانون الطبيعي. فبعد أن كانوا يقصدون به النظام الواقع فعلا جاء من بعدهم خلق آخر من الفلاسفة أطلقوه على "ما يجب أن يكون" لا على ما هو كائن فعلا. فأصبح يقصد به ما يوى به العقل الكامل لتوصيل العالم إلى الكمال. وأصبح المرجع إذن في القانون الطبيعي هو العقل أو وحى الضمير.

بند ١١٨ — وقد تناول القانونيون والسامية هذه الفكرة من الفلاسفة، واتخذوها أساسا لنظرياتهم ومبادئهم التي بنوا عليها ما أرادوا العالم على اتباعه من النظم. فكانت في يد الفقهاء الرومانيين وسيلة حسنة لتقديم القانون الرومانى وجعله قانونا صالحا لحكم جميع الشعوب التي دخلت في حوزة روما.

(٥) اقرأ في هذا الموضوع لودير "أصول علم القانون كما توحى بها الطبيعة" — شارون "نهضة القانون الطبيعي" — سال — مقال في المجلة الثلاثية سنة ١٨٩٢ ص ٨٠، دوبي "العمل والقانون الوضعى" سنة ١٩٠١ — جودى ص ١٢٧ — ١٣٢ — كاجان بن ١ ص ٣ — ٤

(١) فيكونت بريس "مقارنة في التاريخ وعلم القانون" بين ١١٥ — ١١٦

بعد أن كان قانوناً غربياً خاصاً بمدينة روما وحدها . ولكن هذه الفكرة فمهما كانت تختلف وجوها باختلاف الوسط والبيئة والتعليم والعقيدة عند من تناولوها . فمقد أهل الشرائع السماوية كان من الطبيعي أن يكون القانون الطبيعي هو كل ما يوحى به الدين . وعند فلاسفة القرنين السابع والثامن عشر اتخذت فكرة القانون الطبيعي أساساً للنظام السياسي الذي كان يريد كل منهم . فقد بنى كل من لوك وهوبز وروسو نظريته على القانون الطبيعي ، ووصل كل منهم إلى نظام سياسي مختلف . فلوك مثلاً أيد بهذه الفكرة نظام الحكم المطلق ، وهوبز أيد نظام الحكم المقيّد ، بينما استعملت في يد روسو كوسيلة للثورة وإعلان سيادة الأمة <sup>(١)</sup> . وكذلك بنى فقهاء هذين العصرين <sup>(٢)</sup> نظرياتهم في القانون على هذا الأساس ، إذ تصوروا وجود قواعد عامة ثابتة بسيطة تعرفها جميع الشعوب ويجب أن يسدروا عليها باعتبارها أساساً لكل قانون ، حتى القانون الوضعي Droit Positif الذي يجب ألا يخالفها . وقد كانت المادة الأولى من مشروع قانون نابليون تقضى بأنه يوجد قانون عام وثابت لا يتغير *Universel et Immeuble* وبأنه مصدر جميع القوانين الوضعية . وهذا القانون هو "قانون العقل الطبيعي" الذي يحكم صلاحيات البشر ، أى القواعد التي يوحى بها العقل . ولكن هذه المادة لم تظهر في القانون بعد سنه لأنها شطبت منه <sup>(٣)</sup> .

بند ١١٩ — وقد اضمحلت فكرة القانون الطبيعي في العصر الحاضر من تأثير الهجمات التي وجهها اليها أصحاب النظرية التاريخية وتطبيق نظرية التطور والارتقاء فيما يتعلق بالنظم القانونية والسياسية الحاضرة ، إذ وصفوها

(١) راجع كتب روسو في "العقد الاجتماعي" ، وهوبز "ليفيثان" ، ولوك "الحكومة المدنية" ، وانظر برين "أصول الالتزام السياسي" بند ٢ وما بعدها .

(٢) ولم يرد في أقوال الفقهاء الشرعيين إشارة لقانون طبيعي . وهم لا يفرقونه مضاداً للشرعية الإسلامية لأنهم يعتبرونها كائنة بأصولها لكل الأحوال بل إن سخط أحكامها مبناه العقل سواء ما تعلق منها بالفقه أو بالتوحيد .

(٣) كايثان ص ٤ ومقالة سالي المشار إليها في أول الكلام . وكذلك شارمون المشار إليه آنفاً .



ولقواعد العدالة في إنجلترا تاريخ لا يقل أهمية عن تاريخ القانون العام أو العادى Common Law . وقد بنيت عليها أحكام أصبحت فرعاً خاصاً من فروع القانون يسمونه قانون العدالة Law of Equity . ومن قواعد بنائها أنه إذا اختلف حكم القانون العام عن الحكم الذى تقضى به قواعد العدالة الثابتة بالأحكام فحكم الأخيرة هو الذى ينفذ دون حكم القانون العام أو العادى .

## ٦ — التشريع LEGISLATION

بند ١٢١ — التشريع أهم مصدر للقانون في العصر الحاضر ، وخصوصاً في البلاد التى لا تعتمد في شؤونها على الدين .

معنى التشريع ومن له حق عمله : والتشريع هو سن القوانين ، أى وضع القواعد التى تتكون منها أو تحتوى عليها . وهو من اختصاص السلطة التشريعية في كل دولة . وتختلف هذه السلطة باختلاف شكل الدولة ونظامها الدستوري . ففي البلاد ذات الحكومات الاستبدادية تكون السلطة التشريعية في يد فرد واحد هو رئيس الدولة . وقد يحكم هذا بنفسه كما كان الحال في عهد الإمبراطورية الرومانية ، وفي فرنسا قبل الثورة ، وفي مصر قبل أول مجلس شورى منح لها . وقد يشترك معه في الحكم بعض الأعيان إما على هيئة مجلس للشورى أو مجلس وزراء كما كان الحال في مصر من آخر عهد إسماعيل إلى وقت قيام النظام النيابي في مصر .

أما في البلاد الديمقراطية فإن السلطة التشريعية تكون إما بيد الأمة نفسها فتضع قانونها بطريق الاستفتاء العام *Referendum* كما هي الحال في سويسرا ، أو كما كانت في عهد الجمهورية الرومانية ، أو بيد الهيئات النيابية على تفاوت أسمائها وتكوينها . ففي مصر مثلاً تتكون السلطة التشريعية من الملك والبرلمان يجلسه النواب والشيوخ ( المادة ٢٤ ) ، وفي جمهورية فرنسا تتكون من رئيس الجمهورية ومجلس النواب والشيوخ .

وفي إنجلترا من الملك ومجلسي العموم والوردات ، مع ملاحظة أن سلطة كل من ملك الإنجليز ورئيس الجمهورية في فرنسا محدودة جدا ، وهي بالنسبة للأول أصبحت شكلية بحتة بحكم التقاليد الدستورية الإنجليزية .

بنه ١٢٢ — القوانين Lois والوائح Règlement : لا يمكن في مصر ولا في فرنسا أن يطلق لفظ قانون إلا على ما تنسده وتصدره السلطة التشريعية فقط . فقد قضت المادة ٢٥ من الدستور المصري بأنه لا يصدر قانون إلا إذا أقره البرلمان وصادق عليه الملك .

المرسوم بقانون Décret-Loi : على أن السلطة التشريعية قد تكون غير كاملة أو غائبة لسبب من الأسباب ، كما لو انتهت الدورة البرلمانية وأجل انعقاد البرلمان لدورة أخرى (٤١ دق) أو كما لو صدر أمر بحله (٤١ دج). وقد تدعو الضرورة إنشاء غايبها إلى وضع تشريع لمقابلة حالة طارئة ومستعجلة ، فذلك رؤى من الحكمة أن يعطى الملك حق عمل التشريع اللازم وإصداره بمرسوم . وهو يعمل مستعينا في عمله بمجلس وزرائه . والواقع أن الذى يعمل التشريع هو مجلس الوزراء طبقا لما تدعو إليه الضرورة ، ثم يرضه على الملك للوافقة عليه وإصداره . والتشريع الصادر في هذه الظروف لا يقال له قانون ، ولكن يقال له " مرسوم بقانون " Décret-Loi . ويعتبر المرسوم بقانون نافذا وله قوة القانون من وقت صدوره إلى أن يدعى البرلمان للاجتماع سواء في دوره العادى ، أو في دور غير عادى . فإذا أقره ظل نافذا ، وإذا لم يقره أصبح لاغيا وبطل ما كان له من قوة النفاذ (٤١ دق ، ٤١ دج) . ويلاحظ أنه يشترط في المرسوم بقانون ليكون صحيحا ألا يكون مخالفا لأحكام الدستور الذى يستمد قوته منه .

الوائح Règlements : ويلاحظ أن السلطة التشريعية قد استتزل عند وضع القوانين الى التعرض للتفاصيل الجزئية لدقيقة التي قد تتطلبها تنفيذه (١) ولذلك ترك الدستور السلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ

(١) معنى الساذق بك ورايت ابراهيم "القانون الدستورى" من ١٢٢ و ١٥٧

القوانين وبيان التفاصيل التي لم تتعرض لها السلطة التشريعية ، ولكن يشترط في تلك اللوائح ألا يكون فيها ما يخالف أو يعطل نصوص القوانين التي صدرت تنفيذا لها أو يعنى من تنفيذها ، إذ من المسلم به أنه إذا ورد في مثل هذه "وائح ما يخالف نص القانون أو يعطل تنفيذه أو يعنى منه فإن المحاكم لا يجوز لها أن تطبقها بل تعتبرها باطلة (١) .

وحق الملك ، باعتباره رئيس السلطة التنفيذية ، في إصدار اللوائح التنفيذية للقانون ثابت بنص الدستور (المادة ٣٧) ، ولا يحتاج لمنعه من إصدارها بعدم نص القانون عليه . وتصدر مثل هذا اللوائح بمرسوم Décret .

بند ١٢٣ — وزيادة على ما تقدم قد تفوض السلطة التشريعية ، ولو في حالة قيامها ، إلى هيئة أخرى ثانوية حق عمل التشريع اللازم في حالة معينة . فقد تنيب مثلا مجلس الوزراء بإصدار لائحة أو قرار Arrêté تسيرا لقانون أو تمهيدا له كاتابة البرلمان لمجلس الوزراء في إصدار لائحة الجمارك في ١٦/٢/١٩٣٠ ، وعلى الهيئة المفوضة في إصدارها أن تراعى نص القانون الذي تستمد تفويضها منه وتنفيد به .

بند ١٢٤ — وتوجد بجانب السلطة التشريعية هيآت أخرى ثانوية كمجالس البلديات والمديريات والمجالس المحلية والقروية ، وهذه تستمد سلطتها فيما تفوضه من اللوائح أو القرارات إما من الدستور نفسه أو من تفويض عام من السلطة التشريعية الرئيسية (المادتين ١٣١ ، ١٣٣ د) . وقد لا يكون لهذه الهيآت القول الفصل فيما تصدره إلا بعد إقراره من الجهة المختصة كوزير الداخلية مثلا بالنسبة لقرارات المجالس المحلية (قارن المادة ١٣٣) . وقد يكون لها حق إصدارها بنفسها .

بند ١٢٥ — كيفية التشريع : تقرر الحكومة مشاريع القوانين *Projets de Lois* بعد أن تكون قد حضرتها بلانها المختصة ، كاللجنة

(١) دوجي "دروس القانون العام" *Principe de Légalité* ص ٢٧٢ وما بعدها .  
وبعد ذلك قارن كتاب حديث "يوديسوا ريشارد" "التنظيم الفني للخدمة" .

التشريعية بوزارة الحفانية و لجنة قلم قضايا الحكومة ، وأعطتها الصيغة القانونية . وكذلك لأعضاء مجلسي البرلمان حق اقتراح Proposition مشروعات القوانين . وفي كلتا الحالتين يعرض المشروع أو الاقتراح على البرلمان أى على المجلسين فيجعله على لجنة من لجانه لتبحثه وتقدم تقريرا عنه . ويناقش المشروع بعد ذلك مادة مادة وبعد الموافقة عليه من المجلسين يصدق عليه الملك و يصدره فيصبح بالإصدار قانونا نافذا .

بند ١٢٦ — التصديق والإصدار والنشر : نصت المادة ٣٤ د على أن الملك يصدق على القوانين و يصدرها ، ونصت المادة ٢٥ د على أنه لا يصدر قانون إلا إذا أقره البرلمان وصدق عليه الملك . ومن هاتين المادتين نرى أن هناك فرقا بين التصديق على القانون La Sanction وإصداره La Promulgation .

فالتصديق هو قبول الملك للقانون بعد موافقة البرلمان عليه ، وهو جزء مهم جدا من التشريع <sup>(١)</sup> و تتم له ، بحيث لو لم يصدق الملك على القانون فلا يوجد القانون . وقد خلط بعضهم في تفسير التصديق فسمى موافقة البرلمان على مشروع القانون تصديقا عليه ، وهو ما يجب الحذر منه ، لأن موافقة البرلمان على مشروع القانون تسمى إقرارا له وليست تصديقا ( المادة ٣٥ د ) . ومع ذلك فتصديق الملك على القانون قد يستغنى عنه إذا استعمل <sup>(٢)</sup> حقه في الاعتراض عليه Droit de Veto وأصر البرلمان عليه في دور انعقاد آخر بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل من المجلسين أو بالأغلبية المطلقة فيما لو حل وأعيد انتخابه ( ٣٦ د ج وقارن بتفصيل مختلف ٣٦ دق ) .

---

(١) دكتور سيد سمير "رسالة في السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ص ٥٦"

بأريس ١٩٣٠

(٢) وكذلك بحسب المستور القديم ( مادة ٣٥ ) إذا لم يرد القانون البرلمان مصدقا عليه في ظرف شهر فإن عدم رده في المباد يستتر تصديقا عليه من جانب الملك ، ولذلك يجب إصداره ونشره للعمل به . أما بحسب الدستور الجديد ( مادة ٣٥ ) فإن عدم رد القانون في ظرف شهرين يستتر رضاه بالتصديق عليه .

بند ٢٢٧ — أما الإصدار فهو النتيجة الحتمية للتصديق على القانون . وهو يستفاد من صدور مرسوم من الملك بالتصديق عليه وتنفيذه ونشره للعمل به . ويوقع على هذا المرسوم رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون بتنفيذه . والإصدار ، خلافاً للتصديق ، ليس عملاً تشريعياً ، وإنما هو من الأعمال التنفيذية للقانون ، أو على الأقل مقدمة للتنفيذ ، أو على رأى بعضهم ، شهادة رسمية بأن القانون تم سنه وأصبح موجوداً للعمل به . ويظهر اعتبار الإصدار عملاً تنفيذياً من مقارنة المادتين ٢٥ ، ٣٤ بالمادتين ٢٦ ، ٣٦ دستور .

بند ١٢٨ — النشر Publication : لا يكفي لسريان القانون على الناس أن يتم سنه وإصداره بواسطة الهيئات المختصة ، لأننا علمنا أن الناس مكلفون بالعلم بالقانون ، ولا يتسنى لهم ذلك إلا إذا نشر عليهم ليطلعوا على ما فيه . فالنشر إذن هو إعلان القانون وإذاعته بين الناس بواسطة جريدة معدة لذلك من جانب الحكومة ، وهى الوقائع الرسمية "Journal Officiel" . ولذلك نص في المادة ٢٦ د على أن القوانين تعتبر نافذة في جميع القطر المصرى بإصدارها من جانب الملك . ويستفاد هذا الإصدار من نشرها في الجريدة الرسمية . وتنفذ في كل جهات القطر من وقت العلم بإصدارها .

ولما كان من الضروري مرور وقت بين الإصدار وبين وصول خبره إلى علم جميع الناس ، لذلك نص في هذه المادة أيضاً على أن القوانين تعتبر «معلومة في جميع القطر المصرى بعد نشرها بثلاثين يوماً» . ولكن الظروف قد تستدعى إطالة هذا الميعاد أو تقصيره ، ولذلك نص في هذه المادة أيضاً على جواز قصر الميعاد أو مده بنص صريح في تلك القوانين .

بند ١٢٩ — التشريع بالنسبة للأجانب : من سوء حظ مصر أن سلطانها غير تام في بلادها ، حتى يفض النظر عن وجود الاحتلال الأجنبى . ولا شأن لى هنا بسلطانها السياسى . إنما أقصد سلطانها من الوجهة القضائية . فانه مكمل بقيود ثقيلة تجعل الكلام عليه غير جدى لدرجة كبيرة ، وذلك على الأقل بالنسبة للأجانب التابعين للدول الموقعة على المعاهدات التى أضرت



بنا تسميتها باسم الامتيازات . والذي يعمتها هو أن القوانين المصرية لا تسرى على هؤلاء الأجانب إلا بقيود تقتصر ، نارة ، في وجوب أخذ موافقة الدول التي هم تابعون لها ، وطورا ، في وجوب أخذ موافقة جمعية خاصة في محكمة الاستئناف المختلطة . وللدول أيضا حق الاعتراض على ما تهبله هذه الجمعية من القوانين في بحر مدة معينة . ونارة أخرى تقتصر في وجوب أخذ موافقة هذه الجمعية مكونة بشكل آخر .

بند ١٣٠ — فأما الأحوال التي يجب فيها أخذ موافقة الدول على ما يصدر في مصر من القوانين ليسرى مفعولها على الأجانب فهي :  
( ١ ) حالة تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التي تعتبر دستور هذه المحاكم المتفق عليه بين مصر والدول .

( ٢ ) حالة إلغاء أو تعديل حق مكتسب لأجنبي إما بناء على المعاهدات (الامتيازات) أو على العادات المرعية ، كفرض ضريبة عليه لم توافق عليها الدولة التي هو تابع لها من قبل أو تفرق حرمة مسكنه . وإذا نفذت الحكومة القانون عليه رغم المعارضة عرضت نفسها للدعوى تمويض قتيبة ولاحتجاجات سياسية غير منقطعة من جانب الدولة صاحبة الشأن .

بند ١٣١ — وأما الأحوال التي يكفي فيها بأخذ موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة فهي كل الأحوال الأخرى عدا ما تقدم ، وعلى الخصوص حالة القوانين التي يراد بها تعديل نص من نصوص القوانين المختلطة أو حذفه أو الإضافة اليه وكذلك لوائح مخالفات البوليس .

فإذا أرادت الحكومة سن قانون يترتب عليه تعديل نص قانون مختلط أو حذفه أو الإضافة اليه وجب عليها أن تعرض هذا القانون على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة . والجمعية في هذه الحالة تكون من جميع مستشاري المحكمة ، ويضم اليهم أقدم قاض ممثل لكل دولة ليس لها مستشار في محكمة الاستئناف . ويشترط ألا يقل عدد أعضاء الجمعية عن خمسة عشر عضوا . وإذا غالب مستشار حل محله أقدم قاض من جلسيته وتصدر القرارات بأغلبية ثلثي الآراء .

فإذا وافقت الجمعية على القانون فإنه لا ينفذ إلا بعد ثلاثة شهور يعرض في خلالها على الدول صاحبة الامتيازات . فإذا اعترضت إحداها عليه يعرض القانون مرة أخرى في نهاية هذه المدة على الجمعية ، فإذا أقرته الأغلبية المطلوبة تخذ بعد نشره في الجريدة الرسمية وإلا سقط (١٢ م م) .

وقد جرت العادة بالألا يعرض القانون المراد مريانه على الأجانب على الجمعية المذكورة إلا بعد إصداره بواسطة السلطة التشريعية ونشره . ويظل القانون نافذا بالنسبة للأهالى فقط الى أن توافق عليه الجمعية المختلطة مكونة بالشكل المتقدم فيسرى على الأجانب أيضا . وفي هذه الحالة لا يصاد نشره ، بل يكفي بالإشارة في الجريدة الرسمية إلى حصول الموافقة عليه من الجمعية المذكورة ويذكر في هذه الاشارة تاريخ الموافقة . وبهذا أقت لجنة قلم قضايا الحكومة بجمعية (١١) .

بند ١٣٢ — وإذا كان المراد مريانه على الأجانب هو لائحة من لوائح مخالقات البوليس فالحكومة مخيرة بين عرض هذه اللائحة على الجمعية المذكورة أم لا ، أو عليها مكونة بشكل آخر يقتصر فيه على مستشارى محكمة الاستئناف المختلطة أنفسهم ، ولا يضم اليهم أقدم قاض كما سبق . وليس للدول في هذه الحالة حق الاعتراض . وكل ما للجمعية من حق في مناقشة اللائحة هو أن تفحصها ، فإذا وجدت أنها لا تنص على عقاب أكثر من عقاب المخالفة وأنها لا تمس حقا مكتسبا لأجنبي وأنها سارية على الوطنيين والأجانب على حد سواء ولا تفرق بينهم في المعاملة أجازتها وإلا رفضتها . ولا شك في أن هذه الطريقة أسرع من المذكورة في الحالة السابقة ، وتلجا إليها الحكومة بالطبع في مثل هذه الأحوال .

---

(١١) الفتوى نمرة ٤٩١ بتاريخ ١٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٤ وكانت بخصوص القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٤ الذى صدر ونشر قبل أن يعرض على الجمعية العمومية للحكمة المختلطة للرافعة على المادة ٤ منه . ولما وافقت عليها الجمعية رأت اللجنة عدم جواز نشره مرة أخرى اكتفاء بالطريقة التى أشرنا إليها في الترخ .

بند ١٣٣ - تسمية القوانين : تعرف القوانين في مصر بمسلسلة لكل سنة ، فيقال مثلا : القانون نمرة ٢ لسنة ١٩٢٦ وهكذا . ولكن هذه في الغالب تستعمل فقط بالنسبة للقوانين المفردة التي تصدر تعديلا أو حذفاً أو إضافة لمجموعة من مجموعات القوانين . أما مجموعات القوانين التي تتكلم على طائفة برمتها من طوائف المعاملات فستسمى اسمها من طبيعة هذه المعاملات ، كالقانون المدني ، والقانون التجارى ، وهكذا . وقد يطلق على القانون ولو كان مفردا اسم خاص لظهوره ، كقانون الشفعة ، وقانون الجامعة ، وقانون الصيدلة ، وقانون المطبوعات ، وهكذا .

### جمع القانون CODIFICATION أو تجميعه

بند ١٣٤ - يطلق بعضهم <sup>(١)</sup> على هذا المعنى لفظ تقيين . وقد يكون مصبيا إذا كان يقصد به وضع القواعد القانونية في صيغة مواد ، وحيلز لا يكون هناك فوق كبيرينه وبين التشريع . أما إذا كان الغرض هو جمع مواد القانون وترتيبها وتبويبها وإخراجها للناس في شكل مجموعة Code ، أى قانون جامع لأحكام طائفة معينة من طوائف المعاملات ، كمجموعة القانون المدني أو التجارى ، فإن عبارة الجمع أو التجميع <sup>(٢)</sup> في اللغة العربية تعادل تماما لفظ Codification الإنجيزية . ولا حيرة بقول هذا البعض إن اللغة العربية تضيق عنها خصوصا بعد أن وجد هو نفسه أن اللفظ العربى الذى يقابلها هو التقيين وإن كان هذا خطأ .

بند ١٣٥ - وليس التجميع مصدرا قائما بذاته للقانون ، وإنما هو طريقة لتقريب المعرفة بالقانون الى الناس وجعلها في متناول أيديهم بدون عناء . وقد اختلف على تأليفها وضررها من جهة تأثيرها في نمو القانون وتقدمه . فمن من ادعى أنها تؤدى إلى جمود القانون ، لأن القضاة يتقيدون بالنص

(١) صفوت ص ١١٧

(٢) وقد يؤدى هذا المعنى أيضا لفظ (تدوين) مصدر تدون . ولكن يحنى أن يفهم من أن المراد هو إثبات نص القانون بالكاتب ، وهو غير المقصود .

المكتوب امامهم ، خلافا لما إذا كانت القواعد القانونية غير مجموعة في شكل مواد ، فإن القاضي يكون له الحرية في التوسيع والتضييق في تفسيرها حسب العرف وحاجة الزمن ، ويصبح القانون بذلك مرنا صالحا لكل زمان . وقد يكون هذا اعتراضا ، لا على التجميع ، بل على التشريع أو التقنين ، لأنه هو الذى يمحصر القواعد في شكل مواد . ثم إن الواقع يكذب ذلك . فكثير من القوانين المجموعة في مختلف البلاد تراها في تقدم وتطور مستمر ، سواء بسبب أحكام القضاة أو نشاط السلطة التشريعية نفسها .

### إلغاء القوانين ونسخها ABROGATION DES LOIS

بند ١٣٦ - الفرق بين الإلغاء والنسخ : إلغاء القانون هو إبطال مفعوله صراحة Abrogation Expresse ونسخه هو بطلانه ضمنا Abrogation Tacite .

وقد عرفنا ، عند الكلام على تفسير القانون ، أنه إذا تعارض نصان أو قانونان فاللاحق منهما ينسخ السابق ، ولولم يكن منصوبا على ذلك في القانون اللاحق . وهذا هو النسخ . ويلاحظ أن النسخ أو الإلغاء لا يأخذ حكمه إلا من تاريخ وقوعه ، أخذا بقاعدة عدم الاستناد ، ما لم ينص القانون اللاحق على غير ذلك .

وإذا كان من الضروري أن يكون الإلغاء صريحا فمضى ذلك أن القوانين لا يلغى بترك العمل به أو عدم تطبيقه لمدة طويلة Désuétude . وقد يلغى القانون إذا كان محددا لسريانه مدة معينة ، كالأحكام المؤقتة في كثير من القوانين ، مثل المادة ٢٠/١٠ م التي أوجبت على كل تاجر متروج وقت صدور القانون التجارى إعلان مشاركة زواجه في ظرف سنة من تاريخ نشر ذلك القانون . وبما أن القانون التجارى المختلط نشر في سنة ١٨٧٥ والأهلى في سنة ١٨٨٣ فحكم هذه المادة أصبح لاغيا بعد انقضاء السنة الأولى

من تاريخ نشر كل منهما . ومن ذلك أيضا الأحكام الخاصة بالعثمانيين  
في المرسومين بقانون الجنسية المصرية الصادرين في سنتي ١٩٢٦ و ١٩٢٩

ويلغى القانون أيضا بإلغاء موضوعه . كالمواد الخاصة بالأطيان الخراجية  
في مصر فانها أصبحت لاغية بإلغاء نظام الخراج . ويلاحظ أن إلغاء القوانين  
لا يكون إلا من السلطة التي أصدرت القانون أو من سلطة أعلى منها لا دونها  
فالقانون لا يلغيه إلا قانون مثله ( مادة ٤ ل ت ١ ) ، ولا تلغيه لائحة . ولكن  
اللائحة يلغها قانون صادر من السلطة التشريعية أو لائحة مثلها صادرة من  
السلطة التي أصدرتها .

بند ١٣٧ — إلغاء العادة أو العرف وهل يلغيان القانون المسنون ؟  
العادة والعرف ينسخ كلاهما بإعادة أو عرف لاحق يخالف لها في الحكم .  
وكذلك تلغى العادة أو العرف بقانون يصدر بإلغائها . ولكن هل تلغى العادة  
أو العرف القانون ؟ إن العادة إن لم تستقر وتصبح عرفا لا يمكن أن تلغى  
نص القانون ( ٤ ل ت ١ ) لذا كان القانون متعلقا بالنظام العام ولم يكن من  
القوانين الاختيارية . أما إذا كان من القوانين الاختيارية فقد عرفنا أن  
الخصوم مخالفتها بمقتضى الاتفاق . ولا فرق في ذلك بين الاتفاق الصريح ،  
كما هو الحال في المشاركات التي يعقدها الخصوم على خلاف القانون صراحة ،  
وبين الاتفاق الضمني . وقد عرفنا أن العادة المتبعة في تجارة معينة أوفى جهة  
معينة تعتبر شرطا ضمنيا في اتفاقات الخصوم ويسرى حكمها رغم مخالفتها  
للنص . ولكن هل هذا معناه إلغاء للقانون ؟ لا بالتأكيد . وإنما هو مجرد  
مخالفة لحكمه مسموح بها طبقا للقواعد العامة مع بقاء حكمه قائما .

إن الصعوبة ليست في هذا ، بل هي في معرفة هل ينسخ العرف القديم  
الناقص نص القانون إذا كان قد تكون على خلافه بمرور الزمن ؟ اختلف الشرّاح  
في هذه المسألة ، وحكمت المحاكم في فرنسا بأن العرف التجاري يلغى القانون .

أما في مصر فإن نص المادة ٤ ل ت ١ صريح في أن القانون لا يلغيه إلا قانون آخر ينص فيه على إبطال الأول<sup>(١)</sup>.

(١) ومع ذلك فتوجد أمانات أمنية كثيرة على عرف وعادات مرجعية تتخالف القوانين حتى المتعلقة بالنظام العام وتنفذ دونها ، بل هناك من نصوص القانون ما يقتضى بتقديم العرف الثابت عليها وعدم جواز مخالفتها ، وعلى الخصوص فيما يتعلق بالامتيازات الأجنبية والحقوق المكتسبة للأجانب بناء على العرف والعادات المرجعية (١ ع ١ ، ١٥٤ دستور) . فثلا عدم خضوع الأجانب الممتازين لاختصاص المحاكم الأهلية في الجرائم منشوء العرف خلافا للعاهدات والقوانين ومنه عدم خضوعهم في مصر للضرائب . وقد كان هناك قانون ٧ مفرسة ١٢٨٤ ( ١٠ يونيه سنة ١٨٦٧ ، الذي أجاز للأجانب امتلاك العقارات في مصر بشرط أن يدفعوا الضرائب العقارية من أى نوع كانت وبأى اسم سميت وأن يخضعوا لاختصاص المحاكم المصرية في جميع الدعاوى العقارية حتى التركات . ولكن العرف تتكون على خلاف ذلك القانون لدرجة أن الحكومة لم تستطع أن تفرض عوائد المبانى على الأجانب إلا بموافقة الدول موافقة جديدة . ولما أرادت الحكومة سنة ١٩٢٩ حل خلاف الواقع بين المحاكم الأهلية والمختطة على الاختصاص بالنسبة للأجانب غير المتمتعين بالامتيازات الأجنبية وجعلهم خاضعين للمحاكم الأهلية من طريق تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب هذه المحاكم بحيث يشملهم اختصاصها ، جاءت المحاكم المختطة وقضت في نفس القضية التي كانت سببا في التعديل المذكور بأن النص المعدل نفسه قرر بأن حكمه لا يسرى في حالة وجود عادات مرجعية تخالفه ؛ وبأن من العادات المرجعية في هذه المسألة خضوع الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات للمحاكم المختطة في المسائل المدنية ! فهل يمكن الرد على هذه الاعتراضات بأن العرف فيها مرده في الواقع إما الى نص القانون ، كما هو الحال بالنسبة للأجانب المذكورين ، أو الى تأويل أو استنتاج من روح التشريع وظروفه ؟

## الباب الثاني

### في نظرية الحق - أو الحقوق والواجبات \*

Theory of Legal Rights and Duties  
Droits Subjectifs.

#### تمهيد

بند ١٣٨ - لفظ الحق يرد في الاستعمال العادي بمان مختلفة، فقد يراد به الصواب أو المعقول، فيقال: إنك على حق أو على صواب أو لك حق فيما تقول أو أن رأيك معقول. ويقول العامة فلان «حقاني» نسبة للحق، أى أنه طاهر الذمة لا يأكل أموال الناس بالباطل، ولا يقر الزور. ومن هنا يرد الحق بمعنى ضد الباطل. وهو بهذا المعنى قريب من المعنى القانوني، لأن القانون هو عبارة عن القواعد التي تدين ما للإنسان من الحقوق وما عليه من الواجبات. فمن تصرف بمقتضى القانون ولم يخالفه كان محققاً، ومن خالفه كان مبطلًا.

\* راجع في هذه النظرية دوجي "دروس" ص ٥٣ - ٥٤، وميشو "الشخصية الاعتبارية" طبع سنة ١٩٠٦ - ١٩٠٧ ص ٩٩ - ١٠٥، وأهرنج "روح القانون الروماني" ترجمة موليير سنة ١٨٧٧ ص ٣٢٦. ويلاحظ أن هذه النظرية تتبرجدا عينا بين الكتاب، لا على ما هي الحق، فقط بل على تصور وجوده أيضا، وعلى الأساس الذي بنى عليه إن وجد. فنقول بأنه هو الإرادة Volonté تسلط بها شخص على آخر، ومن قائل بأنه المصلحة Intérêt يحكمها القانون، ومن قائل بأنه الإدارة والمصلحة مجتمعين. ومنهم من ينكر وجود ما يسمى (حق) كما ينكر إمكان تصوره، ويرى أن القانون لا يعطي حقاً لأحد قبل أحد وإنما يعطي مواقف أو أوضاعاً قانونية Situations Juridiques معينة (دوجي ص ٤٩ - ٧٢).

ومن ذلك نرى أن الحقوق وما يقابلها من الواجبات هي موضوع القواعد القانونية أو موضوع القانون . وكما أن القانون قد يكون أخلاقيا أو أدبيا أو دينيا أو طبيعيا فكذا الحقوق التي هي موضوعه تستمد صفتها منه . وكلامنا هنا مقصور فقط على الحقوق والواجبات التي يهتم بها القانون بالمعنى الصحيح أو بعبارة أخرى ، الحقوق والواجبات القانونية التي هي موضوع القانون الوضعي .

وقد استعملت كلتا اللغتين العربية والانجليزية كلمات مختلفة تعبر بها عن كل من الحق والقانون ، وهي الحق Right والقانون Law . أما في الفرنسية فكلية Droit تستعمل في المعنيين ، أى يعبر بها عن الحق وعن القانون في آن واحد . لذلك اضطروا في فرنسا ، تمييزا للراد منهما عند التعبير بها ، أن يضيفوا إليها لفظ Objectif عند ما يراد بها القانون ، ولفظ Subjectif عند ما يراد بها الحق . ويقابل الواجب بالانجليزية Duty وبالفرنسية Devoir

### تعريف الحق وأركانه وماهيته

بند ١٣٩ — التعريف والأركان : الحق هو سلطة يقرها القانون لشخص في الحصول على شيء أو في الاحتفاظ به قبل شخص أو أشخاص آخرين<sup>(١)</sup> ، ويمهيمها بالقوة .

ومن ذلك نرى أولا أنه لا يوجد حق قانونا إلا اذا أقرته وبينت حدوده قاعدة قانونية . ولا بد لوجود الحق من توافر الأركان الآتية وهي :

أولا — طرفان : أحدهما له الحق Sujet actif ، وآخر أو آخرون يستعمل ضدهم الحق ، أو بعبارة أخرى يقع عليهم الواجب المقابل له Sujet passif

(١) يعرف كاجناتس ص (١٠١) الحق بأنه سلطة تمكن الفرد من قضاء مصلحة ، ويرى أن هذه النظرية تقتضى إمكان إجبار الناس بالقوة على احترامها اذا أنكروها أو عطلوا استيائها ، وعبارة أخرى الحق هو سلطة يحتملها القانون . دوجي (دروس القانون العام ص ٦٦)



ويجب في كل منهما أن يكون إنسانا، لأن الحيوان والجماد لا يمكن أن يكون لهما حقوق أو تقع عليهما واجبات . بل هما في الغالب محل الحق . وليس من الضروري أن يكون كل منهما فردا ، بل قد يكون صاحب الحق أو من عليه الواجب المقابل له جماعة من الناس أو هيئة معترفا بوجودها ، كشخص اعتباري كما سنرى .

ثانيا — محل الحق : لا بد للحق من محل Object يقع عليه ، وهو الشيء الذي يستعمل صاحب الحق فيه حقه أو تتحصر فيه مصلحته . وقد يكون هذا الشيء ماديا ، كالأرض والمثل والسيارة ، أو معنويا ، كشرف الإنسان وحرية . وقد يكون الإنسان محلا للحق كالرفيق والزوجة .

بند ١٤٠ — ثالثا — ماهية الحق والنقض منه : أما عن ماهية الحق نفسه فهي السلطة التي يقرها القانون لصاحبه ، سواء على الشيء محل الحق أو فيه . ويحمي القانون بالقوة صاحب الحق في استعمال سلطته من تعرض الآخرين . وقد تتحصر هذه السلطة في مجرد استعمال الشيء أو التمتع به والتصرف فيه دون أن يكون لأحد حق الاعتراض عليه . وفي هذه الحالة يتكون الحق من بعض أعمال يجريها صاحب الحق على الشيء أو فيه تحت حماية القانون، ويتكون الواجب المقابل له من مجرد امتناع الغير عن التعرض له . وقد تتحصر في أن يكون لصاحب الحق تكليف من عليه الواجب المقابل له بالقيام بعمل معين ، كحق صاحب المنزل الذي استأجر عاملا لترميمه في مطالبة هذا الأخير بالترميم ، فيتكون الحق هنا من المطالبة بالعمل ، ويتكون الواجب من أداء العمل إما طوعا أو كرها . وكذلك المقرض له حق مطالبة المقرض بالوفاء . وبناء على ما تقدم يمكننا أن نقول إن القرض من الحق هو عمل شيء أو الامتناع عنه .

بند ١٤١ — راجعا — أسباب الحق : هي التصرفات التي يقرها القانون ، كالبيع والشراء ، وكذلك الحوادث التي يترتب عليها أثر قانوني معين ، كالوفاة ، وبلوغ سن الرشد ، ووضع اليد ، ومضى المدة ، والحوار .

بند ١٤٢ — وما تقدم نرى أن الكلام على نظرية الحق ينقسم بطبيعة الأمور إلى الأقسام الآتية وهي :

( ١ ) تقسيم الحقوق .

( ٢ ) الأشخاص الطبيعيين أو الأفراد والأشخاص الاعتباريين باعتبارهم أصحاب الحقوق أو متحملها .

( ٣ ) الأشياء ، أو عبارة أخرى الأموال ، التي هي محل للحقوق .

( ٤ ) أسباب اكتساب الحقوق واستقالها وانعدامها .

---

## الفصل الأول

### تقسيم الحقوق وأنواعها

بند ١٤٣ - كما أن القانون يمكن تقسيمه من وجوه مختلفة ، كذلك الحق يمكن تقسيمه من وجوه عدة ، فثارة يقسم باعتبار صاحبه الذي يتمتع به ، وثارة باعتبار من يقع عليه الواجب المقابل له ، وطورا باعتبار طبيعة السلطة التي يتكون منها الحق أو نوع الطلب الذي يترتب عليه لصاحبه قبل غيره ، وطورا آخر بحسب طريقة تنفيذه أو الوصول إليه .  
وأهم الأقسام الشائع استعمالها هي :

بند ١٤٤ - أولا - الحقوق العامة والحقوق الخاصة : هذا التقسيم يماثل تقسيم القانون إلى عام وخاص ، وهو مبني على صفة الإختصاص أصحاب الحق . فالحقوق العامة *Droits Publics* هي التي تثبت للإنسان بصفته إنسانا ، أي عضوا في المجتمع البشري . كحقه في الحياة ، وفي صيانة شخصه وممته ، وفي الكلام والمشى ، وغير ذلك مما تجمع كلمة " الحرية الشخصية " (١) . وإنما سميت هذه الحقوق عامة لأنها يشترك فيها الناس عموما أي جميعا . أما الحقوق الخاصة *Droits Privés* فهي ما تترتب للفرد كنتيجة لمعاملاته مع أقرانه ، كحق الأجير في أجرته ، والبائع في ثمن ما باعه ، والمشتري في ملكية ما اشتراه . وقد يقصد بالحقوق العامة تلك الحقوق التي تستعملها الحكومة باعتبارها صاحبة الولاية العامة (٢) على الأفراد ، كحق تحصيل الضرائب وحق توقيع

(١) كاجان مقدمة القانون الحقن طبة ٣ ص ٨٩ ويجردى ص ٢٥٣

(٢) هولند ١٢٤ - ١٢٥ ، وبسهم ( كاجان " شرح القانون المدني " ) جز ١ طبة ٤ ص ١٠١ ) . يستر الحقوق السياسية في ناحية وغيرها من الحقوق في ناحية أخرى ، ويسمى ما عدا السياسية بالحقوق المدنية *Droits Civils* ، ثم يقسم هذه الحقوق إلى حقوق عامة في شخص الإنسان وهي الحقوق العامة بالمعنى الذي ذكرناه أولا في الشرح أو كما يسمى هو *Droits de l'homme* ، وإلى حقوق مألولة *Droits du Patrimoine* .

العقاب، وحق تجنيد الناس للدفاع عن سلامة الدولة. فيكون الحق العام هنا هو ما قرره القانون العام ، والحق الخاص هو ما قرره القانون الخاص .  
أى أن تقسيم الحق على هذا الاعتبار يستمد من تقسيم القانون الى عام وخاص .

وبعضهم يستعمل لفظ الحقوق العامة أيضا للدلالة على الحقوق التي تثبت للإنسان ، لا بصفته إنسانا فقط ولا كنتيجة لمعاملته مع غيره ، بل لكونه عضوا في مجتمع سياسى معين أو ، بعبارة أوضح ، باعتباره رعية دولة معينة .  
لحق الاشتراك في إدارة شؤون الحكومة في بلد من البلاد ، وعلى الخصوص حق تولي الوظائف العامة وحق الانتخاب والترشيح للهيئات النيابية والبلدية وما شابهها . ولا نزاع في أن هذه الحقوق عامة من جهة كونها تتعلق بإدارة المصالح العامة . ولكنها ليست عامة بمعنى أنه يشترك فيها عموم الناس ، لأنها مقصورة على فريق من الأشخاص تتوافر فيهم شروط معينة . ولذلك جرى العمل على تسميتها باسم الحقوق السياسية Droits Politiques تمثيا مع الغرض منها وتمييزا لها عن الحقوق العامة من ناحية والخاصة من ناحية أخرى .

بند ١٤٥ - ثانيا - الحقوق المطلقة Droits Absolus والنسبية Droits Relatifs <sup>(١)</sup> : هذا التقسيم مبنى على صفة من طيه الحق أو الواجب المقابل له . فالحق المطلق هو ما يثبت ضد جميع الناس Opposable à tous أى ضد العامة بدون تعيين شخص معين منهم ، كحق الشخص في صمته الذى تقتضيه يجب على كل إنسان ألا يتعرض لها . وكذلك حق الملكية الذى يواجهه يكون للشخص أن يتمتع بملكه ويتصرف فيه دون تعرض من غيره .

أما الحق النسبى فهو الذى يثبت قبل شخص معين ، كحق المستخدم في تقاضى مرتبه من مخدمه ، وحق المؤجر في الأجرة قبل المستأجر .

---

(١) كاجان ص ١٠١ - وفي الإنجليزية يستعملون لفظ Right in rem لحق المطلق و Right in personam لحق الشخصى أو النسبى (جودى ص ٢٥٤) .

بند ١٤٦ — ثالثاً — الحقوق العينية *Droits Réels* والحقوق الشخصية *Droits de Créance*: فالأولى هي ما تثبت لصاحبها في عين معينة بالذات، ويكون له بمقتضاها حق الأولوية والتقدم على غيره في الحصول على هذه العين *Droit de Préférence* وحق تبعه *Droit de Suite* واسترداده ممن هو تحت يده أيا كان، كحق الملكية في منزل معين أو في سيارة معينة. وهذا الحق يثبت قبل جميع الناس كالحقوق المطلقة. ولذلك كثيراً ما يناط بينهما الكتاب.

أما الحق الشخصي فهو الذي يثبت قبل شخص أو أشخاص معينين، ولا يكون موضوعه عيناً معينة بالذات، كحق الدائن في استيفاء دينه من مدينه. ولذلك كثيراً ما خلطه الكتاب أيضاً بالحق النسبي.

بند ١٤٧ — رابعاً الحقوق المالية<sup>(١)</sup> *Droits du Patrimoine* والحقوق العائلية *Droits de Famille*: والأولى هي التي لها قيمة مالية وتكون جزءاً من ثروة الإنسان *Son Patrimoine*، كحق الملكية وحق الدائن في استيفاء دينه وحق المؤلف في طبع ونشر كتابه، أما الثانية فهي الحقوق الناتجة من الأحوال الشخصية أو التي تمس شخص الإنسان وليس لها قيمة مالية في ذاتها، كحق الزوج أو الزوجة أحدهما قبل الآخر، وكسلطة الوالد على ولده وحق الولد على أبيه.

### أقسام أخرى للحقوق \*

بند ١٤٨ — الحقوق الثابتة *Antécedent* والوصفية *Remédial*: وبعضهم يسميها الثابتة والوصفية<sup>(٢)</sup>، لأن الأولى هي ما كانت غاية

(١) سالوند ص ٢١٠ ويقسم كايطان (ص ١٠١) الحقوق المالية إلى ثلاثة أقسام: جنسية وشخصية والحقوق الأدبية كحق المؤلف في كتابه ولكلاً نرى قائمة هذا التقسيم الثلاثي

\* هذه الأقسام شائع استعمالها عند الانجليز انظر جودي ص ٢٥٩ — ٢٦٠

(٢) انظر في الاصطلاح الانجليزي هولند ص ١٤٤ — ١٤٥، وفي العربي مقفوت ص ٢٢٨

في ذاتها أو ، بعبارة أخرى ، هي الحقوق الموضوعية . والأخرى ما تقررت كوسيلة للحمايتها أو بجزء اعتداء الغير عليها . لحق الإنسان في سمعته حق ذاتي أو ذاتي يتمتع به الإنسان باعتباره غاية في ذاته . ولكن إذا اعتدى عليه أحد بأن قذفه أو سبه ينتج من ذلك للعتدى عليه حق جديد ، هو حقه في طلب التعويض من المعتدى . وليس هذا الحق مقصودا لذاته بل هو وسيلة لحماية الحق الأول .

بند ١٤٩ — الحقوق التامة والناقصة<sup>(١)</sup> : فالحق التام *Parfait* هو ما كان مكفولا بدعوى تؤيده . والحق الناقص *Imparfait* هو ما لم يكن مكفولا بدعوى ، أى أن المشرع يعترف به ولا ينفذه . والحقوق في الغالب تامة . ولكنها قد تفقد هذه الصفة إذا لم يطالب بها زمنا طويلا يظن معه أن صاحبها تنازل عنها ، كالدين الذي سقط بمضى المدة ، فإنه يظل ديناً أو التزاما طيعيا *Obligation naturelle* في ذمة المدين لا يبرأ نتمته منه عدلا إلا إذا دفعه . ولكنه مع ذلك لا يمكن أن يجبر على دفعه قانونا ، فإذا طالبه به الدائن أمام المحاكم وتمسك هو بمضى المدة فإن المحكمة لا تقضى به للدائن .

بند ١٥٠ — الحق الأصلي والحق التبعية<sup>(٢)</sup> : الحق الأصلي *Droit Principal* هو ما لا يترتب وجوده على وجود حق سابق ، كحق الملكية ، والحق التبعية *Accessoire* هو ما ترتب وجوده على وجود حق سابق ، كحق الرهن ، فإنه تابع للدين المضمون بالرهن أى تابع لحق الدائن في مطالبة المدين بالدين . والحق التبعية يسير مع الحق الأصلي وجودا وعدما . ففى المثال الأخير إذا برئت ذمة المدين من الدين سواء بدفعه أو بإبرائه منه أو بغير ذلك سقط الرهن تبعاً له .

(١) سائون ص ٢٠١

(٢) تارن كايجان ص ١٠٢ — ١٠٥

بند ١٥١ — وأخيرا بالنظر إلى الفرض من الحق قد يكون إيجابيا Positive Right إذا كان الفرض منه فعل شيء أو تسليمه . وقد يكون سلبيا<sup>(١)</sup> Negative إذا كان الفرض منه الامتناع عن فعل شيء .

بند ١٥٢ — ومن مقارنة الأقسام المتقدمة ، سواء ما كان منها شائعا استعماله وما لم يكن ، نرى أن الحق الواحدا قد يدخل في أقسام متعددة بتعدد وجهة النظر إليه . فحق الارتفاق حق عيني ، لأنه يتعلق بعين معينة بالذات . وقد يكون إيجابيا كحق الجار في المرور على أرض جاره ، وقد يكون سلبيا كالإتمام الجار بعدم إقامة بناء ملاصق لمترل جاره أو عدم العلو به بعد ارتفاع معين . وحق الانتخاب حق سياسي أو عام ، وهو أيضا حق شخصي ، لأنه يتعلق بشخص الإنسان ، وهو أيضا مطلق لأنه يثبت قبل كل الناس .

ولهذا السبب يصعب ترتيب الحقوق في جدول على اعتبار أن بعضها متفرع عن بعض إلا مع التجاوز عن تدخل الأقسام بعضها في بعض ، وهو ما يؤدي إلى الاضطراب وتهوئش الذهن .

## الفصل الثاني

### طرق الحق

#### PERSONNES الأشخاص

بند ١٥٣ - الشخص هو ما كان أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات <sup>(١)</sup> التي يقرها القانون . فليس الشخص دائما هو الإنسان كما نراه ، لأن الرقيق لا يعتبر شخصا ، بل يعتبر شيئا أو مالا يباع ويشتري . ويوجد الآن بلاد لا يزال الرق فيها جائزا كالبحشة . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فالقانون يعترف بنوع من الأشخاص ليس لهم وجود يشبه وجود الإنسان ، إذ لا يعتبرون أشخاصا إلا حكما فقط ، ويطلق عليهم في القانون اسم الشخص المعنوي أو الأدبي أو الاعتباري .

بند ١٥٤ - أقسام الأشخاص : مما تقدم نرى أن الشخص الذي له أن يتفقد بالحق وعليه أن يتحمل الواجب على نوعين وهما :

أولا - الشخص الحقيقي Réelle أو الطبيعي Physique وهو الإنسان أو الفرد L'individu .

ثانيا - الشخص الأدبي أو الاعتباري أو القانوني Personne morale, Fictive, ou Juridique .

#### ١ - الشخص الحقيقي أو الطبيعي

بند ١٥٥ - ليس للشخص حقوق ولا يتحمل واجبات إلا أثناء حياته . ومبدأ الحياة الولادة . ومع ذلك ففي الشريعة الإسلامية وكذلك في بعض الشرائع الأجنبية كالقانون الفرنسي (المادتين ٧٢٥ ، ٩٠٦ مدين) يعترف للبنتين ببعض الحقوق ، وهي التي تؤول إليه بالإرث أو بالهبة

(١) انظر بلاكبول ج ١ بند ٣٦٢ وما بعدها .



أو بالوصية بشرط أن يولد حياً أو يخرج الجزء الأكبر منه حياً (١٣١ق ح ش) في الشريعة الإسلامية <sup>(١)</sup> ، وبحالة يرجى منها بقاءه حياً أيضاً في القانون الفرنسي <sup>(٢)</sup> . وكذلك يكون له جنسية على بعض الآراء .

وإذا كان الشخص يعتبر أهلاً لاكتساب الحقوق من وقت الولادة أو أثناء الحمل ، فإن أهليته لتحمل الواجبات لا تنبت إلا بإدراكه معنى التصرفات وإلا كان إلزامه بها عبثاً . وقوة الإدراك تتوقف على السن والتكوين الطبيعي . وتختلف المدة التي تنضج فيها أو تعتبر ناضجة باختلاف البلاد والأزمان . ففي مصر مثلاً يعتبر الشخص تام الأهلية إذا بلغ السنة الحادية والعشرين من عمره (مرسوم المجالس الحسبية لسنة ١٩٢٥ مادة ٢٩) ، ويسمح له ببعض تصرفات من قبيل إدارة أمواله إذا بلغ الثامنة عشرة . وفي بعض البلاد تعتبر سن الرشد ٢٤ سنة أو ٢٥ سنة أو أكثر أو أقل . على أن الشخص يؤخذ على تصرفاته الجنائية قبل بلوغه هذه السن بكثير ويغرد ثبوت تمييزه . والتمييز يكون بوصوله من السابعة (المادة ٥٩ ع ١) ، ولكن مع تخفيف العقوبة لغاية سن السابعة عشرة فقط . وهو مسئول مدنياً في ماله عن الأعمال التي تضر بالغير . ويشارك معه وليه الذي هو تحت سلطته في هذه المسؤولية . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد يكون الشخص بالغاً سن الرشد ولكنه غير مميز ، كالمنجنون ، فلا يحاسب على أعماله الجنائية التي حصلت منه في وقت جنونه ، وتكون تصرفاته المدنية باطلة ، ويقام عليه قيم يدير شؤونه المالية بالنيابة عنه . ومثله المحجور عليه للفسه .

---

(١) ومن ذلك فالولد الذي تموت أمه قبل إتمامه الحمل أي قبل انفصاله ، أو الذي يولد بمائة لا تسمح ببقائه حياً بعد انفصاله لا يرث (بلاتويل جن ١ ص ١٤٥) . أما في ألمانيا فيمكن أن يعيش الولد ولو مدة وجيزة بعد انفصاله (مادة ١ من القانون المدني الألماني) . وفي إيطاليا يفترض أنه قادر على الحياة مادام ولد حياً (مادة ٧٢٥ م) .

بند ١٥٦ — ويجب أن يكون لكل إنسان اسم وحالة شخصية وجنسية وموطن. والاسم معروف<sup>(١)</sup>. أما الحالة الشخصية فهي صفة يترتب عليها آثار قانونية وتثبت للإنسان إما بعوامل طبيعية ، كالبلوغ والعته والجنون والدكورة والأنوثة ، وإما بعوامل اجتماعية يترتب عليها آثار قانونية ، كالزواج الذى نتج منه القرابة والنسب . فكون الشخص طويلا أو قصيرا لا يعتبر من الأحوال الشخصية فى عرف القانون ، إذ لا أهمية لذلك فى القانون . أما كونه أباً أو ابناً بالغا أو قاصراً عاقلاً أو مجنوناً فيعتبر ، لأن كل صفة من هذه الصفات لها آثارها فى القانون .

أما الجنسية فهي تبعية الشخص لدولة معينة . وهى إما أصلية تكتسب وقت الولادة ، أو لاحقة تكتسب بعدها . وفى مصر تكتسب الجنسية الأصلية إما بناء على النسب ، أو بناء على مكان الولادة ، بمعنى أن الولد يكون مصرياً إذا كانت جنسية أبيه مصرية وقت الولادة ، وقد يكتسب الجنسية المصرية لأنه مولود بمصر ، وذلك إذا كان أبوه مولوداً بها هو أيضاً ويتسمى بمجسه لبلد غالبية أهله لغتهم العربية أو دينهم الاسلام "راجع كتابنا فى الدولى الخالص جزء ١ ص ٢٥٣ ومرسوم الجنسية سنة ١٩٢٩ مادة ١" أما الجنسية اللاحقة فتكتسب إما بتجنس الأجنبي بها ، أو بزواج الأجنبية من مصرى فتصبح مصرية أو بضم إقليم مسكون إلى أرض مصر فيصبح أهله مصريين . وقد يمثل هذه الأسباب فى وضع عكسى .

وأما الموطن فهو البلد الذى يقيم فيه الإنسان على وجه الدوام ، وإن لم يكن موجوداً فيه بالفعل فى وقت من الأوقات ، أو الذى يكون فيه مركز أعماله . وموطن الشخص يكتسبه إما وقت ولادته وهو موطن أبيه ، أو بعدها وهو

(١) يلاحظ أن اسم العائلة مشترك بين أفرادها لا خاص بأحدهم . ويأخذ الولد اسم أبيه الذى يذكره باسمه مباشرة ويقل اسم العائلة . ويلاحظ أن الزوجة فى مصر لا تأخذ اسم زوجها على الأقل بحسب الشريعة الإسلامية . ويقتد اسم الطفل فى دفتر المواليد مع جميع البيانات المتعلقة على جنسه ودينه وتاريخ ميلاده وغير ذلك طبقاً لقانون المواليد والوفيات الصادر فى سنة ١٩١٢ ، ويلاحظ أن ألقاب الشرف المنعم بها من رئيس الدولة ليست وراثية فى مصر ، فابن الباشا أولئك ليس له لقب أبيه إلا إذا أتم به عليه شخصياً من رئيس الدولة .

البلد الذى يختاره بعد بلوغه سن الرشد للإقامة فيه مع نية البقاء فيه على الدوام  
” كتابنا فى الدولى الملخص جزء ١ ص ١٥٠ “ .

وليس من الضرورى أن يكون لكل شخص دين . ومع ذلك فالغالب  
أن يأخذ الشخص ديناً معيناً من وقت الولادة ، أو بملها باعتناقه له .  
وفى مصر يأخذ الطفل دين الأفضل من أبويه ، فإذا كان الأب مسلماً  
كان أولاده مسلمين إلى أن يثيروا دينهم بعد البلوغ باختيارهم ” كتابنا  
فى الدولى الملخص جزء ١ ص ٥٣٩ — ٥٤٠ “ .

وكل من هذه الأمور يتوقف عليها طائفة من الأحكام القانونية . فعلى  
الدين فى مصر تتوقف أحكام أحوال الإنسان الشخصية ، كصبة أو بطلان  
زواجه وطلاقه وحقوقه فى الإرث وغير ذلك . وعلى جنسيته تتوقف حقوقه  
السياسية ، فالأجنى مثلاً فى مصر ليس له حق الانتخاب للجالس النيابة ،  
ولا يجوز توليته وظيفة حكومية إلا فى أحوال استثنائية بين شروطها وحدودها  
القانون . وعلى موطنه يتوقف بعض حقوق أخرى كعرفة المحكمة التى يقاضى  
أمامها أو التى تعلق اليه فى دائرتها الأوراق القضائية والتى يستعمل فيها حقوقه  
الانتخابية .

بند ١٥٧ — وتنتهى حياة الشخص الحقيقى بوفاة حقيقة أى  
بموته . وكانت هناك بعض نظم تنسب بالموت الحقيقى ما يسمونه الموت  
المدنى (١) Mort Civile ، كالحكوم طمهم من الكنيسة بالطرد أو بالحرمان .  
ولكن هذا النوع من الموت أصبح لا أثر له فى كل البلاد المتمدنية تقريباً ،  
وليس له أثر قانوناً فى مصر .

---

(١) كان قانون نابليون ينص على هذا النوع من الموت ويرتب عليه توزيع تركه المحكوم  
عليه به وحل عقدة الزوجية بينه وبين امرأته وحرمانه من الحقوق السياسية والحقوق المدنية  
(مادة ٢٥) . ولكنه ألغى بقانون ٨ يونيو سنة ١٨٥٠ و٣١ مايو سنة ١٨٥٤ . والموت  
المدنى غير معروف فى الشريعة الإسلامية اللهم إلا أن قرب منه حكم المرتد من دين الإسلام ،  
ومع ذلك فالفرق عظيم .

## ٢ - الشخصية الاعتبارية\*

بند ١٥٨ - رأينا أن الشخص في نظر القانون لا يتحقق أن يكون إنساناً ، فقد يقر القانون بوجود الشخصية ولو لم يكن هناك بالفعل شخص طبيعي تنسب إليه . وهذا ما يفعله القانون عند ما يجد نفسه أمام جماعة من الأشخاص يجمعهم غرض أو صالح مشترك يعملون له أو مجموعة من الأموال مخصصة لمثل هذا الغرض ، فيرى من المناسب أن ينظر إليهم لا باعتبارهم أفراداً بل باعتبارهم مجموعاً مستقلاً ، أى كما لو كان يتكوّن من هذا المجموع فرد أو شخص مستقل عن كل منهم على انفراد . شخص يولد ويفنى ويكتسب الحقوق ويحمل الواجبات التي لا تختلف في طبيعتها عن تلك التي يكتسبها أو يتحملها الأفراد الطبيعيون وإن اختلفت في بعض وجوه تطبيقها . وعلى ذلك يبيح القانون للمجموع باعتباره شخصاً أن يملك ويملك ، ويتعاقد في حدود أهلية معينة ، ويخطئ ويقرم بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه أو إهماله . ويعاقب القانون هذا المجموع أيضاً في حدود الإمكان .

هذه هي فكرة الشخصية الاعتبارية أو الخيالية المعنوية أو الحكيمة  
La personnalité morale fictive ou juridique

وهذا هو المقصود بالشخص الاعتباري أو المعنوي أو الحكي أو القانوني

وليس القانون وحده هو الذى ينظر الى جماعات الأشخاص اذا تكوّنت لعمل أو غرض مشترك بهذه النظرة ، لأن الجمهور كثيراً ما سبق المشرع الى النظر اليها على الاعتبار المذكور ، فاذا رأى ضددا من التجار يتفقون على ضم رؤوس أموالهم في شركة والمضاربة بها لمصلحة مجموعهم تكلم عنها باسم الشركة ، فيقول الشركة فعلت أو سوّت ولم تفعل ولم تسوّ ، ويندر أن يتكلم

\* راجع ميشو المشار اليه آنفاً وسالفي في الشخصية الاعتبارية ( ١٩١٠ ) وكاينانت ١ ص ٦٥٣ وما بعدها . وبلانوي ١ ص ٩٨٤ وما بعدها . وجودفي ص ٢٨١

عن أحد من الشركاء بأنه فعل أولم يفعل، اذا كان الفعل صادرا منه لحساب المجموع ومصطلحه . وكذلك اذا تكونت جمعية لغرض غير الربح بجمعية الإسعاف أو جمعية المواساة أو الجماعات أو المعاهد العلمية ، وكذلك الحكومة وفروعها فانه يتكلم عنها بأسماء المجموع لا بأسماء من يتكون منهم .

بند ١٥٩ — أساس الشخصية الاعتبارية : توجد في هذا الموضوع ثلاث نظريات (١) : الأولى (٢) — وكانت السائدة الى عهد قريب جدا — مضمونها أن الشخصية الاعتبارية فكرة وهمية، إذ لا يوجد في الواقع شخص مستقل عن مجموع الأفراد الذين يتكون منهم الشخص الاعتباري . وإنما ابتدع المشرع هذه الفكرة ليسهل تطبيق القواعد القانونية على المعاملات التي يدخل فيها المجموع والتي تهمة لا أحد أفرادها فقط . مثل كيفية إعلانه بالداوى التي ترفع ضده أو أو محاكمته على ما يرتبها من المخالفات مثلا . وهذه النظرية هي التي كانت سائدة في إنجلترا وفرنسا في القرن التاسع عشر .

أما النظرية الثانية (٣) فهي أن الشخص الاعتباري له وجود حقيقي كوجود الأفراد الذين يتكون من مجموعهم . وهذه النظرية المسانية النشأة ، وقال بها جيركه ، إذ يرى أن الشخص الحقيقي يتكون منهم وأن الإرادة هي إرادة المجموع التي تتجه اتجاهها معينة تحت تأثير الأعضاء الذين يتكون منهم وفوقهم ومباحثاتهم . خذ مثلا القرار الذي يصدر من مجلس إدارة جمعية أو شركة أو مصلحة حكومية ، فانه لا يمكن نسبه إلى كل عضو على حدة ، بل إلى المجلس كوحدة .

(١) كاجان ص ٦٦١ — ٦٦٧

(٢) وأول أنصارها سابقى الألماني المشهور ، وكذلك يقول بها بيكر الألماني أيضا . وبها يقول أيضا ميشو الفرنسي في كتابه الشخصية المعنوية . وقد أخذها عن بيكر (اقرأ فيها دوجي دروس ص ١٠١ — ١٠٥) .

(٣) قال بها العلامة الألماني جيركه (انظر لانيول بند ٣٠١٧ ودوجي ص ١٠٦) وتبعه فيها من الفرنسيين هوريو Montevideo في رساله عن قانون عقوبات الأشخاص الاعتبارية .

أما النظرية الثالثة<sup>(١)</sup> فيقول بها بعض الحداثيين من الكتاب الفرنسيين . وهي تتلخص في أن الشخصية الاعتبارية لا وجود لها وأن فكرها لا لزوم لها ، لأنها تخالف الحقيقة وتبطلنا نرى في الشركة المكونة من ثلاثة أشخاص أربعة بدلا من ثلاثة الذي هو الواقع ، وأن الشخصية المعنوية ليست في الواقع سوى بدعة كلامية لبيان كيفية تطبيق قواعد القانون المشبعة بروح الفردية في أحوال تكون فيها الملكية أو الثروة مشتركة بين عدة أشخاص فيما ملهم القانون كأنهم كأنهم شخص واحد .

١٦٠ - آثار الشخصية المعنوية : يرتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية من الآثار ما يأتي :

أولا - أن تكون حقوق الشخص الاعتباري وواجباته مستقلة ومنفصلة عن حقوق وواجبات الأفراد الذين يتكونونه . فإذا كون ١ ٦ ٦ ب ٦ شركة للتجارة في الحبوب وقدم كل منهم ١٠٠ ج م كحصة في رأس المال أصبحت ٣٠٠ ج م رأس مال للشركة لا لأحدهم . وإذا استأجرت الشركة محلا لإيداع الحبوب فيه فتجب الأجرة على الشركة لا على أحد الشركاء ، وإذا باعت شيئا كان لها وحدها أن تطالب بثمنه دون أحد الشركاء . مثال آخر : إذا ساهمت في بنك مصر بمقدار من الأسهم فلا تكون مسؤولا عن تصرفات بنك مصر وإنما هو الذي يسأل عنها : وإذا زعت الحكومة ملكية قطعة أرض لتنفذ عليها محطة سكة حديدية مثلا كان على الحكومة واجب تمويل مالكتها لا على وزير المواصلات شخصيا وهكذا .

---

(١) قال بهذه النظرية مورر الألماني وتبناه فيا بلانيول (بتد ٢٠١٧) وبارتليس الفرنسيين . ومع ذلك فالجمل في كلام هؤلاء يرى أنهم لا يختلفون عن رأى أصحاب النظرية الموهمة كثيرا (دوجي ص ١٠٥) . وللاستاذ دوجي رأى خاص يفهم إذا لا سلطان أنه لا يترتب بما يسمى (حق الفرد) ، وأنه يسيه موقفا قانونيا أو خاصة قانونية ، وكذلك بالنسبة للأشخاص الاعتباريين فإنه يقول بعدم وجود شخص ، ولكن بوجود عدة أشخاص ينتج من إجماعهم على مصلحة لهم " موقف مشترك " Situation collective .

ثانيا - يترتب على الشخصية الاعتبارية إمكانات مقاضاة الشخص الاعتباري على استقلال مرة واحدة في شخص مديره أو من ينوب عنه من أعضائه الذين يتكون منهم . ولولا ذلك لكان من الواجب أن ترفع دعاوى متعددة بقدر عدد هؤلاء الأعضاء من أجل الأمر الواحد .

ثالثا - الشخص الاعتباري دائم ويظل في معظم الأحيان قائما ولو تغير الأفراد الذين يتكون منهم . فالحكومة تظل موجودة ولو تغير رئيسها وموظفوها من آن لآخر ، والبنك الأهلي كذلك يظل موجودا ويمثل فكرة دائمة ولو تغير المساهمون والمديرون باستقرار .

بند ١٦١ - كيف يوجد الشخص الاعتباري وكيف يفنى : يختلف الشخص الاعتباري عن الحقيقي في كيفية وجوده وفنائه ، فالشخص الحقيقي حياته تقتصر بين الميلاد والوفاة . فكلاهما لا دخل لارادته فيما . أما الأشخاص الاعتبارية فإلا توجد الا رضا الأعضاء المكونين لها باتفاقهم على تكوينها طبقا للأوضاع التي يقرها القانون . وقد يتطلب القانون صدور مرسوم بتكوينها كما هي الحال في شركات المساهمة . وتارة يتكون بناء على امتياز يمنح له . وفي بعض البلاد يتطلب القانون عمل تصريح بأن الشخص الاعتباري تكون لمصلحة عامة *Déclaration d'utilité publique* كما هي الحال في فرنسا .

وفى الشخص الاعتباري أيضا بإرادة الأشخاص المكونين . له فتتمى الشركة باتفاق الشركاء ، أو بانقضاء مدتها ، أو بانتهاء مدة الامتياز أو محله . وفى حالة الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة فانها تفنى بالأسباب المعروفة فى القانون الدولى العام والتي ستعرفونها تفصيلا فى السنة الزايلة .

بند ١٦٢ - أهلية الشخص الاعتباري : هذه يحددها أولا الفرض الذى من أجله أنشئ الشخص الاعتباري . فإذا كان جمعية فالقانون الذى أنشأها يبين ما يمكنها وما لا يمكنها عمله ، وإذا كانت شركة خاصة فقصد الاتفاق على تكوينها يبين الغرض منها وحدود أهليتها للتصرف . فإذا كان التصرف

في غير الحدود المرسومة بالاتفاق أو القانون يقال عنه إنه يخرج عن سلطة الشخص الاعتباري *ultra vires* ويقع باطلا .

هنا عن أهلية الشخص الاعتباري . أما مسؤوليته فتصدها طبيعته . وذلك لأننا قلنا إن الفكرة السائدة في الشخص الاعتباري أنه شخص وهمي ، وحتى على اعتبار أنه شخص حقيقي فإن إرادته تختلف عن إرادة أفرادها ، لأنها ليست إلا اتجاهها لا يمكن نسبته لأحد أعضائه بالذات . وإنما تنبع من التأثير الذي يحدثه أحدهم أو بعضهم بنفوذه أو بغيره في بقية الأعضاء أو من مباحثات مشتركة بينهم . ولا تظهر أهمية هذه الفكرة كثيرا في المعاملات المدنية ، لأن هذه المعاملات تنفذ في صالح الشخص الاعتباري أو ضده أي أنه مسئول عنها ما دامت في حدود سلطته أو أهليته التي يملكها تبعاً لطبيعته أو للفرض منه وطبقاً للقانون أو الاتفاق الذي أنشأه . ولكن أهميتها تظهر بالنسبة للمسئولية الجنائية . إذ كيف يمكن توقيع العقاب على شخص لا وجود له ؟ إن طبيعة الشخص الاعتباري وطبيعة إرادته تجعل من الصعب تحقيق الركن المعنوي في الجزية . وإذا أمكن في بعض الأحوال نسبة نية الإجرام إليه فلا يمكن توقيع العقاب الجسدي عليه <sup>(١)</sup> . نعم أن المحاكم <sup>(٢)</sup> قضت بإمكان معاقبة المدير المسئول عن تصرفات الشخص الاعتباري جنائياً على ما يقع منه قصداً أو إهمالاً من الأعمال التي تدخل تحت طائلة قانون العقوبات ، وكذلك معاقبة العمال أو الموظفين الذين يقومون بهذه الأعمال أو ينفذونها . ولكن المدير ليس هو الشخص الاعتباري . أما العقاب المالي كالغرامة والمصادرة فيمكن توقيعه طبقاً على أموال الشخص الاعتباري ، كما يمكن جملة مسؤولاً مدنياً عن تعويض الضرر الذي يصيب الغير من جراء تقصيره أو إهماله .

(١) ومع ذلك انظر (Mestre) المشار إليه في هامش سابق .

(٢) حكم القضاء الفرنسي المنشور في المجلة القضائية سنة ١٩٣٢ والمشار إليه في مذكرةنا في القانون التجاري للسنة الثانية ص ٩٣ فقد قضت فيه بمعاينة مدير شركة مياه في إحدى المدن الفرنسية لإهماله الذي تسبب عنه طوف المياه وإصابة السكان بأمراض معدية .



بند ١٦٣ — أنواع الشخص الاعتباري<sup>(١)</sup> : الأشخاص الاعتبارية إما عامة كالدولة والحكومة وفروعها مثل الوزارات المختلفة والجامعة De Droit Privé ، وإما خاصة Personnes morales de droit public وهذه إما أن تكون مكونة بقصد الربح أو الكسب المالى كالشركات Sociétés ، وهى إما شركات مدنية Sociétés civiles ، وهى ما كان الغرض منها القيام بأعمال مدنية كشركات استغلال الأراضى ، أو تجارية Sociétés commerciales وهى ما كان الغرض منها القيام بأعمال تجارية . والشركات التجارية إما شركات أشخاص Sociétés de personnes أى تتكون من أشخاص معروفين بعضهم البعض ويكونونها على أساس الثقة المتبادلة بينهم ، بحيث لو حصل خطأ فى شخص الشريك أبطلت الشركة ولو توفى حلت . وإما شركات أموال Sociétés de Capitaux وأهمها شركات المساهمة Sociétés Anonymes وهى تتكون من أعضاء مساهمين شخصياتهم غير معتبرة أساساً للدخول فى الشركة فلا يؤثر تغييرهم أو موتهم فى وجودها . وقد تكون الأشخاص المعنوية مكونة لا بقصد الكسب بل بقصد ترقية المصالح الاجتماعية أو الأدبية أو الدينية أو السياسية وما أشبهها ، وهى الجمعيات Associations على اختلاف أنواعها كالجمعيات الخيرية للتعليم والجمعيات الدينية للتبشير والأحزاب السياسية وهكذا .

## الفصل الثالث

### محل الحق

#### الأشياء والأموال\*

بند ١٦٤ — رأينا عند تعريف الحق أنه لا بد له من محل يشغله .  
وقلنا إن محل الحق هو الأشياء Choses والأموال Les biens .

بند ١٦٥ — تعريف الشيء والفرق بينه وبين المال : الشيء في الأصل هو كل ما يدركه الحس <sup>(١)</sup> غير الإنسان ، أو هو كل ما له حيز في الوجود من جماد أو حيوان . ولكن القانونيين كما توسعوا في استعمال لفظ "الشخص" كذلك توسعوا في استعمال لفظ الشيء فأطلقوه على معاني لا تدرك بالحس ، كالسمعة والاعتبار ، وعلى مجرد الحقوق بصرف النظر عن محلها ، حتى الدائن في المطالبة بدينه ، إذ يعتبرون حق المطالبة ذاته شيئاً . وكذلك مجرد الامتناع عن عمل يعتبر شيئاً ، يمكن أن يكون حقاً لشخص يجب في ذمة آخر .

بند ١٦٦ — أما المال فهو كل شيء قابل لانتفاع الشخص به وتملكه <sup>(٢)</sup> أى الاستئثار به دون غيره من الناس . ومن ذلك يرى أن معنى المال أخص من معنى الشيء ، وأن معنى الشيء أعم من معنى المال . فليس كل شيء

\* بلاكبول ص ٦٨٩ وما بعدها — كاپتان ص ٦٧٤ وما بعدها — جودى ص ٣١١ وما بعدها .

(١) تارن أوسن ص ٣٦٨

(٢) انظر بلاكبول ص ٦٨٩ بند ٢١٧ — هالتون ص ٥ ومادة ١ من مرشد الحيران قدردى باشا .

مالاً<sup>(١)</sup> فالمبتة في جميع الشرائع ليست مالا مع أنها شيء . ويستثنى من المبتة في الشريعة الإسلامية وفي غيرها أيضا السمك ، فإنه مال يصح الانتفاع به وتملكه وامتلاكه . والخمر والخنزير لا يعتبران مالا في الشريعة الإسلامية . فلا يصح الانتفاع بهما ولا امتلاكهما للمسلمين ، ومع ذلك إذا أهلك أحدهم شيئا منهما لذى وجب عليه ثمنه . وكذلك الهواء الطلق والماء الجارى في البحار لا يعتبران مالا . لأنهما إن صح الانتفاع بهما لكل الناس ، فليس لأحد منهم أن يملكهما ويستأثر بهما دون غيره<sup>(٢)</sup> . والأشياء التي يشترك جميع الناس في الانتفاع بها من غير أن يكون لأحدهم تملكها دون الأكرية يسمونها Choses Communes . وهى بطبيعة الحال ليست محلا للحقوق أو واجبات يلتزم بها شخص قبل آخر ، ولا تكون جزءا من ثروة الإنسان Son Patrimoine أى "مجموع ما يملك من الأموال أو الحقوق وما عليه من الواجبات أو الديون التي يمكن تقديرها بالنقود"<sup>(٣)</sup> .

### تقسيم الأشياء والأموال

بند ١٦٧ — تنقسم الأشياء مبدئيا إلى أشياء قابلة للملك Susceptible d'être appropriées وغير قابلة للملك Non susceptible d'être appropriées ، وقد عرفنا بما تقدم أن الأخيرة لا تعتبر مالا ، ولا تكون جزءا من ثروة الإنسان ، وليست محلا للحقوق أو الواجبات . وإذا استثنينا هذه الطائفة من الأشياء فإن عبارتي الأشياء والأموال تصيحان مترادفتين . أى أن الأشياء القابلة للملك هى بينها المعروفة في القانون باسم الأموال . ولذلك فالتقسيمات الآتية تنصرف إلى الأشياء والأموال في آن واحد .

- (١) بوردو لاكتفى وشوفو بند ١٠٠ ومع ذلك إذا استعمل انسان بعض أجزاء المبتة في الصناعة مثلا مع اتجاره بها كاستعمال جلد الحيوان في صناعة الثياب وسوارفه في الفراء .  
(٢) ومع ذلك فمن وضع يده على كمية منها وأحرزها أصبحت ملكا له وحده .  
(٣) راجع في معنى الثروة وأجزائها التي تتكون منها بلانويل ص ٦٧٧ — ٦٨٨

## الاقسام الرئيسية

بند ١٦٨ — أولا — بالنسبة لطبيعة الأشياء أو الأموال يمكن تقسيمها من وجهين :

فيمكن تقسيمها أولا إلى أشياء حسية *Corporalles* وأشياء معنوية أو غير حسية *Incorporalles* — فالحسية هي الأشياء المادية التي تشمل حيزا من الفراغ . والمعنوية هي الحقوق <sup>(١)</sup> التي للإنسان في هذه الأشياء أو في معنى معين . فالأرض والنبات والحيوان والتقود أشياء أو أموال حسية . وحق الانتفاع بهذه الأشياء وحق المساهم في الشركة وحق المؤلف في كتابه وحق صاحب الاختراع في المكاسب التي يدرها وحق التاجر في الاسم التجاري تعتبر أشياء أو أموال غير حسية أو معنوية . وليس لهذا التقسيم أهمية الآن ، إلا من جهة أن الأموال المادية وحدها هي التي يمكن وضع اليد عليها قانونا ، وأنها وحدها هي التي يمكن حماية وضع اليد عليها بدعوى وضع اليد . وكذلك هي وحدها التي يمكن أن تطبق بالنسبة لها قاعدة "وضع اليد في المثلث من يد الملك" *En fait de meuble la possession vaut titre* — أى أن هذه القاعدة لا تسرى إلا على المثلثات المادية (هاتون ص ٨) .

بند ١٦٩ — ويمكن تقسيمها ثانيا إلى عقار *Immovable, Immeuble* ومثلث *Movable, Meuble* . والعقار هو المال الثابت بأصل خلقته أو بصنع صانع ، أو هو مالا يمكن نقله أو تحويله بدون تلف <sup>(٢)</sup> ، مثل الأرض

(١) ومع ذلك فهم يقولون إن حق الملكية لا يدخل في الحقوق المعنوية . وما ذلك إلا لأنه ينفرد كل المنافع الاقتصادية التي التي وقع عليه فينطذه أى بالشئ المادى . قس به حيث يصعب التفرقة بين الشئ وحق الملكية فيه (كايجان ص ٦٧٥) . وبذلك يرى استعمال المادى إذ يقول الإنسان من بيت يملكه "هذا بيتى" ولا يقول عادة لى حق الملكية في هذا البيت . ومع ذلك فهذا الكلام لا يقتضا تماما لأن الشئ وحدة منفصلة عن الملكية . وحق الملكية فيه ليس حلقا لنهاية (جودل ص ٣٠٣) .

(٢) هذا هو تعريف الامام مالك للعقار أخذ به للقانون المدنى المصرى (١٥/١٠١ م) (الشيخ أحمد أبو الفتح يك الماملات الشرعية ص ٢٩) .

والمقول هو ما يمكن نقله وتحويله بدون تلف كالحيطان والقود والجوب . وقد يحد المشرع قائمة من إعطاء بعض المقولات حكم العقار ، وعلى الخصوص المقولات الملحقة بالعقار أو المثبتة فيه إذا كان لا يمكن استغلاله أو الانتفاع به بدونها ، كالألات الزراعية والماشية بالنسبة للأرض الزراعية وكالمعد والآلات الميكانيكية بالنسبة للصانع . وفي هذه الحالة تعتبر المقولات الملحقة بالعقار لفائدته واستغلاله "عقارا بالتخصيص Immeuble par destination (١) .

وهذا التقسيم يسرى سواء بالنسبة للأشياء المادية أو المنوية (٢) ، بمعنى أن الأشياء المادية ليست وحدها التي تنقسم إلى عقار ومقول . بل كذلك الأشياء المنوية أيضا أي مجرد الحقوق . فالحقوق العينية ، كحق الملكية والارتماق والانتفاع والرهن إذا كان موضوعها عقارا تعتبر حقوقا عقارية ، وإذا كان موضوعها مقولا تعتبر حقوقا مقولة . ولهذا التقسيم أهمية كبيرة على الخصوص من جهة نقل الملكية . فلكية العقار والحقوق العينية فيه لا تنتقل الآن حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيل العقد الناقل لها (م ١ من قانون التسجيل رقم ١٨ ، رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣) ، أما المقول فتنتقل ملكيته بين المتعاقدين بمجرد الاتفاق .

ويلاحظ أن وضع اليد بحسن نية في حالة المقول يفيد الملك *de fait* ويحقق *de jure* له *de meubles la possession vaut titre* وأنه في العقار لا يفيد . والعقار وحده قابل لأن يترتب عليه حق ارتفاق أو رهن تأميني . والدعوى في العقار ترفع لمحكمة محل وجوده ، أما في المقول فالمحكمة موطن مالكه . والشفعة *pre-emption* لا تجوز إلا في العقار فقط . وفي الأصل لا يصح نزاع الملكية للشفعة العامة إلا في العقارات . وبهم أخيرا تميز العقارات من المقولات لأن المعاملات المتعلقة بالعقار لا تعتبر أعمالا تجارية ، ولا تسرى عليها أحكام القانون التجاري ، ولأن المعاملات التجارية فاصرة على التعامل في المقولات فقط .

(١) القانون المدني ١٨/٤ م ١

(٢) قانون القانون المدني ١٥/٣ م ١

بند ١٧٠ — ثانياً — تقسيم الأموال بالنسبة للنفقة المخصصة لها .  
ويمكن تقسيم الأموال من هذه الوجهة إلى خاصة *Biens Privés* وعامة  
*Biens Publiques* (١) .

فالأموال الخاصة هي المخصصة للنفقة الخاصة ، سواء أكان المالك أحاد  
الناس أى الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية خاصة كانت كالشركات أم عامة  
كالحكومة . ومن سمات هذه الأموال أنها تكون مملوكة لصاحبها ملكا  
تاماً له حق التصرف المطلق فيها واستعمالها والانتفاع بها في حدود القيود  
الموضوعة لذلك قانوناً .

والأموال الأميرية الخاصة أو أملاك الميرى الحرة *Domaine Privé de l'Etat*  
تعتبر من هذا القبيل فللحكومة بيعها وتأجيرها كما يفعل الأفراد تماماً .

أما الأموال العامة فهي ما كانت مخصصة لمنفعة عامة أى لمصالح الدولة  
كالقلاع والترع والسكك الحديدية . ويسمونها في العادة أملاك الميرى العامة  
*Domaine Publique de l'Etat* رغم أنها ليست ملكاً للحكومة ، ولا يمكنها  
التصرف فيها ، لا بالبيع أو غيره ؛ ولا يجوز الخبز عليها ، ولا يجوز للأفراد  
أن يملكوها بوضع اليد عليها في المدة القانونية . ولكن إذا أصبحت هذه  
الأموال غير صالحة للعرض منها أى لخدمة المنفعة العامة التي خصصت لها  
فيجوز للحكومة التصرف فيها بعد اتخاذ الاجراءات المقررة في القانون المسمى  
لاخراجها من أملاك الميرى العامة إلى أملاكه الخاصة *Déclassement* .

بند ١٧١ — ثالثاً — تقسيم الأموال بالنسبة لملكها وسلطته عليها :  
يمكن تقسيم الأموال من هذه الوجهة إلى مباحة *Biens Libres* ومملوكة  
*Biens Mils ou appropriés* وموقوفة *Biens Wakfs* .

فالأولى هي القابلة للتملك ولم يملكها أحد بعد ، كصيد البر والبحر ،  
أى الطير في الهواء والسماك في الماء . وحكم هذه أنها تصبح مملوكة لأول  
من يستولى عليها . ومن هذه أيضاً الأشياء التي استغنى أو نتج عنها مالها

(١) انظر في هذا التقسيم كايان ص ٧٠٥ وما بعدها وبلايريل ص ١٠٠٦ وما بعدها .

Choses abandonnées لا لشخص معين ، كمن يلقى رداء أو حذاء قديما في جهة منقطعة أو في الشارع إن أمكنه .

والثانية هي ما يملكها شخص معين بأحدى طرق اكتساب الملكية المقررة في القانون، فيكون له وحده حق التصرف فيها واستعمالها أو الانتفاع بها دون غيره .

والثالثة هي الأموال التي حبسها صاحبها عن تملكها لأحد من العباد ورصد منفعتها على جهة بر لا تنقطع . وقد يتصدق بالمنفعة من أول الأمر على جهة البر فلا يكون لأحد غيرها حق الانتفاع بها . وقد يتصدق بها أولا على أشخاص معينين ثم تعود بلجهة البر التي حبسها في كتاب الوقفية بعد مدة أو بعد انقراضهم . وفي الحالة الأولى يسمى الوقف وقفا خيريا . وفي الثانية يسمى وقفا أهليا . ويتبع في أحكام الوقف عموما قواعد الشريعة الإسلامية الخاصة به .

### أقسام ثانوية للأموال

بند ١٧٢ - ويمكن تقسيم الأموال تقسيما ثانويا إلى :

(١) قابلة للاستهلاك Consumptibles ، وغير قابلة للاستهلاك Non consumptibles فالأولى هي ما لا يمكن استعمالها إلا باستهلاكها كالحبوب والماكولات . وتعتبر النقود مستهلكة حكما لأنها لا تستعمل إلا بخروجها من يد صاحبها . والثانية هي ما يمكن استعمالها بدون استهلاكها كالأرض والبناء والأثاث . وأهمية هذا التقسيم تنحصر في الأشياء المادية ، وتظهر (١) في أن الأولى لا يمكن أن يترتب عليها حق انتفاع لأنه يقتضي بقاء عينها (٢) والتصرف في منفعتها ، وهذا مستحيل بالنسبة لها ، لأن المفروض

(١) بلانيول بند ٢١٧٩ - ٢١٨٠

(٢) بلانيول بند ٢١٨١ - ٢١٨٢

فيما انعدامها عند أول استعمالها . ولا يمكن أيضا أن تكون محلا لعارية الاستعمال . إذ يجب في هذه العارية رد الشيء المستعار بنفسه بعد استعماله ؛ وهو غير ممكن هنا لنفس السبب المذكور .

(ب) قيمة Non fongibles ومثلية Fongibles<sup>(١)</sup> : فالأولى هي ما لا يقوم غيرها مقامها لأن أحادها تتفاوت ، ولو كانت من جنس واحد . فمثلا لا يقوم حصان سباق مقام آخر وإن اتحدا في الشكل واللون والسن والقامة وغير ذلك . والثانية هي ما يقوم بعضها مقام بعض ولا تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به<sup>(٢)</sup> . فرغيف الخبز يقوم مقام رغيف آخر من نوعه ، وجنيه من الذهب أو الورق يقوم مقام مثله . وأهمية هذا التقسيم تظهر في :

( ١ ) ماريق الاستعمال والاستهلاك : فالأموال القيمة وحدها تكون محلا لعارية الاستعمال ، إذ يجوز استعمالها مع ردها بينما . أما المثلثات فهي محل لعارية الاستهلاك لأن الذي يقترض إردبها قعما والذي يقترض من أخيه جنبا ، كلاهما لا يكلف رد عين ما اقترض ولكن كليهما مكلف رد مثل ما أخذ فقط وزنا أو كيلا أو معدا .

( ٢ ) في الهلاك بعد البيع : فهلاك المبيع من المثلثات بعد حصول البيع يكون على البائع إلى حين تسليم البيع أى يجب عليه أن يسلم للشترى غيره ، ولكن في القيميات يكون الهلاك على المشتري طبقا للقانون الفرنسى خلافا للصوى .

( ٣ ) لا قع المقاصة في القيميات ولكنها قع في المثلثات .

(ج) قابلة للتجزئة Divisibles وغير قابلة للتجزئة Indivisibles : فالأولى هي ما تقبل القسمة إلى أجزاء مع بقاء منفعتها ، كالأرض والأشياء المثلثية كالحبوب . والثانية هي التي إذا قسمت ضاعت منفعتها .

(١) الشيخ أبو الفتح بك ص ٢٩



كيوان مملوك لأشخاص متعددين ، ومثله التعهد بعمل شيء لا يمكن تجزئته عمله . والأولى تجوز فيها القسمة أما في الثانية فلا تجوز وإنما يتابع ويقسم منها ، وفي اتعهدات غير القابلة للتجزئة لا يقبل القيام ببعض التعهد ، فلا يقبل من مصور أن يرسم بعض الصورة فقط . وكذلك الحقوق غير القابلة للتجزئة مثل الرهن فلا يطل بعض الرهن إذا دفع المدين جزءا من الدين ( صرفوت ص ٣١٠ )

( د ) غير قابلة للتعامل فيها Hors commerce وقابلة للتعامل فيها Dans le commerce : وهذا التقسيم والغالب مجرد تكرر لتقسيم المسال إلى خاص وعام الذي تقدم الكلام عليه ، ومع ذلك توجد بعض أموال خاصة يحرم القانون التعامل فيها أو يقيده لأسباب شتى كالخردات والأسلحة .

( هـ ) أصلية Principales وتبعية Accessoires : فالأولى هي التي لها وجود مستقل بناتها كالأرض . والثانية هي ما لا توجد إلا تبعاً لغيرها كالخجل في بطن الدابة أو الماشية . وأهمية هذا التقسيم تظهر عند تطبيق القاعدة المعروفة وهي قاعدة الأصل يتبع الفرع Accessorium Sepuitur principale . فقد نص القانون المدني ( ١٣٥٨/٢٨٦ م ) على أن تسليم المبيع يشمل تسليم ما يعتبر تابعا له أو ملحقا به بحسب طبيعة الشيء المبيع نفسه وقصد المتعاقدين . فتلا بيع الحدائق يشمل ما فيها من أشجار الفاكهة ، ولكنه لا يشمل الشجيرات ولا البذور الم فروشة في المشتل ( ٣٦٠/٢٨٧ ) . وبيع الثقل يشمل جميع المنقولات المنتهية فيه كالأبواب ، ولكنه لا يشمل المنقولات الموجودة بداخله والتي يمكن إخراجها منه بدون إتلافه كالآثاث ( ٣٦٢/٢٧٩ م ) . ويشمل بيع العقار على العموم جميع ماله من حيث حقوق الارتفاق على العقار المجاور ( هاتون ص ١١ )

## الفصل الرابع

### أسباب الحقوق أو مصادرها

بند ١٧٣ - سبب الحق أو بالأحرى مصدره هو الأمر الذي ينتج عنه الحق. وقد يكون هذا الأمر عبارة عن تصرف *Acte* أو حادث *Fait*<sup>(١)</sup>. وقد يقال بأن القانون نفسه يمكن أن يكون سببا للحق. وليست كل التصرفات التي تصدر عن الإنسان تنتج حقوقا. وإنما تنتج الحقوق عن التصرفات التي يقرها القانون ويرتب عليها الحق. ولذلك تسمى التصرفات القانونية *Actes juridiques*، كالبيع والشراء والوصية والزواج والشركة والائتمار. أما التصرفات الأدبية ونحوها فليست سببا للحق، كالصدقة والعناء ولين الجانب وخشونة الطبع أو الكلام.

وكذلك يقال في الحوادث، فليست كلها صالحة لأن تكون سببا للحق، وعلى الخصوص ما لم يكن منها منشؤه عمل الإنسان فصلا أو سهوا كالألزل والحوادث. أما التي سببها عمل الإنسان فانها قد تكون أو لا تكون سببا للحق. والمدار في ذلك على ما تنتجه من النفع للغير أو الضرر به، فالعمل النافع للغير كترميم منزل الجار أثناء غيابه يوجب على الجار حق رد المصاريف إلى جاره بقدر ما حصل عليه من المنفعة، واصابة رجل أو اتلاف ماله سهوا أو إهمالا أو عمدا يوجب على المتسبب في الإصابة أو التلف تعويض المني عنده أو صاحب المال التالف عنها. والحوادث التي يترتب عليها حق لمن تسبب فيها أو عليه يقال لها الحوادث القانونية . *Faits juridiques*

(١) انظر في تقسيم الأعمال التي يتناولها القانون إلى تصرف وحادث بونيكاس مقدمة القانون وكايتان ج ١ ص ٦١، وانظر في قدها دوجي ص ٧٥

ويرى بعضهم أن القانون نفسه قد ينشئ الحق بنقض النظر عن أي تصرف أو حادث . والواقع أن القانون لا يهدى الحقوق لبعض الناس قبل بعض اعتبارا ، بل إذا نص في بعض الأحوال على تحميل شخص واجبا نحو آخر ، كواجب الثقة أو التربية الذي يرتبه للولد على أبيه ، فإنه يفعل ذلك مستندا إلى حادث رأى أن يكون له هذا الأثر لضمان انتظام الجماعة . وهذا الحادث هو في المثل المذكور علاقة البنوة أو الأبوة الناشئة من وجود الولد . على أن جميع الحقوق منشؤها القانون مهما كان سببها المباشر ، إذ لو لم يقر القانون الحق كنتيجة للسبب فلا يكون حقا . فلا معنى بعد ذلك لتخصيص القانون كسبب مستقل للحق . ولنتكلم الآن بالاختصاص على التصرفات والحوادث القانونية التي هي الأسباب المباشرة للحقوق .

### التصرفات القانونية

بند ١٧٤ - تعريف التصرف القانوني : هو عمل إرادي *Acte de volonté* يصدر من الشخص بقصد أن يحدث أثرا محسوسا بخير موقفه القانوني إزاء الغير<sup>(١)</sup> . فهو يتكوّن من عاملين : أحدهما مادي ، وهو العمل أو المظهر المحسوس ، والثاني معنوي وهو الإرادة<sup>(٢)</sup> . والمثل الأعلى للتصرفات القانونية هو العقود *Contrats* . والمشرع لا يربط نتيجة على التصرفات عند انعدام الإرادة : فالمتجهون جنونا مطبقا والصبي غير المتميز والتام والمكره إكراهها ملجئا ، كن قبض على يده بالقوة وتكتب إمضاءه على عقد مكتوب مثلا بحركة القابض على يده ، كل هؤلاء تقع تصرفاتهم باطلا *Nul* ولا يقرب عليها حق . وهم أيضا لا يسألون عن أعمالهم الأخرى وإن أضرت بالغير . أما إذا وقع التصرف بإرادة الشخص واختياره فإنه يلزم بنتيجة تصرفه لأنه رضى به . ولكن الرضا بالتصرف قد تشوبه شائبة بسبب فساد الاختيار . وفي هذه الحالة يجوز لمن فسد اختياره وعيب رضاه أن يعتبر التصرف باطلا ، إذا

(١) راجع دوجي دروس القانون العام ص ٧٥ - ٧٦ كاجان بن ١ ص ٦٠

رأى أن لا مصلحة له في إبقائه وإتزامه بنتائجه . والأسباب التي تعيب الرضا وتفسد الاختيار فتجعل التصرف قابلا للبطالان Annulable هي الغلط *Erreur* والنش أو التدليس *Doi* والاكراه غير الملجئ أو الاكراه المعنوي *Violence* .

ملاحظة — ترك هنا تفصيل الكلام على أقسام التصرفات القانونية والعيوب التي تبطل الرضا بها أو تفسده ، لأنه سيرد في مجال الكلام على العقود في القسم الأخير من مقرر الالتزامات .

بند ١٧٥ — الإرادة والنية : يشترط في التصرفات القانونية أن تقع بإرادة الشخص ومع نية إحداث النتائج القانونية التي ترتب عليها . أما فيما عدا التصرفات المذكورة فلا يشترط لاعتبار العمل صادرا بإرادة الشخص أن يكون نوى نتائجه كلها أو بعضها . وعلى ذلك فالأعمال الإرادية التي ليست بتصرفات قانونية قد تكون نتائجه مقصودة ، وحيلث يقال إنها تقع عمدا *Intentionnel* ، وقد تكون غير مقصودة *Non intentionnel* . ولا فرق بينهما من جهة مسؤولية فاعلها عنها . وإنما تختلف فقط في درجة المسؤولية . فمن يضرب شخصا بآلة حادة وهو يقصد قتله يرتكب جريمة القتل العمد ويماقب بالأشغال الشاقة . ومن يضربه دون أن يقصد قتله لا يرتكب جريمة القتل العمد ، بل جريمة الضرب الذي أفضى الى موت ، ويماقب بالأشغال الشاقة لمدة أقلها ثلاث سنوات . أما من لا ينوى الضرب ولا القتل ولكنه أحدث الموت باعماله ودعوته وعدم احتياطه فانه يرتكب جريمة القتل الخطأ ، ويماقب بالحبس سنتين على الأكثر أو بالغرامة . ومن هذا نرى أن توافرية إحداث النتائج من عدمه لا يؤثر في ثبوت المسؤولية . ولكنه يؤثر في درجتها فقط .

أما عدم توافر الإرادة أصلا فانه يعدم المسؤولية . ولذلك لو ألقى شخص نفسه على شريط السكة الحديدية في وقت مرور القطار بحيث لا يستطيع

السائق أن يفقه قبل الوصول إليه فلا يكون السائق مسؤولاً لأنه لم يرد العمل ولم ينو ارتكابه .

وتوافرية إحداث النتائج وعدمه لا يؤثر أيضاً في حمل المسؤولية المدنية عن الأعمال التي تضر بالغير . فمن أُلْغى لرجل مالا مع قصد الاتلاف أو بدون قصد يجب عليه ضمانه أى تعويضه .

بند ١٧٦ - الدافع أو الباعث *Motif* : يختلف الدافع عن النية *Intention* وعن الغرض *But Immédiate* الذى ينشده الشخص من عمله . فالنية هي توجيه الإرادة الى إحداث العمل ، وهي بطبيعية الحال مسألة نفسية يدل عليها العمل نفسه عند حدوثه . أما الغرض فهو النتيجة المباشرة للعمل وهذه النتيجة المباشرة ليست مقصودة في الغالب لذاتها ، وإنما يدفع الرجل الى تحقيقها حامل شخصي خاص به كاشباع شهوة الانتقام ، أو ستر فضيحة أو تلقي كارثة ، أو الدفاع عن النفس أو المال ، أو غير ذلك مما لا يعد ولا يحصى من العوامل الإنسانية . والعامل الذى يدفع الإنسان الى إحداث العمل هو الذى يسمونه بالدافع *Motif* ، وبفهمهم يسميه بالغرض غير المباشر *But Médiate* أو الغرض الحافز *But Déterminant* أى النتيجة النهائية التى ينشدها الشخص بعد وقوع العمل منه . فمثلاً قد يكون الدافع للقاتل على القتل هو الانتقام أو السرقة أو رد اعتداء القاتل ، وقد يكون الدافع الى تأخير منزل هو الرغبة في سكاك أو اتخاذه ملجأ للفرار . والقاعدة أن الدافع أو الغرض النهائي الذى ينشده الرجل من تصرفاته لا تأثير له على هذه التصرفات ونتائجها القانونية . ومع ذلك فهذه القاعدة ليست مطلقة في المسائل الجنائية ، إذ في بعض الأحوال يرر الدافع الجزية . فلا يكون عليها عقاب كما هي الحال بالنسبة لحق الدفاع الشرعي *Légitime Défense* . كن يقتل غيره دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله . ويميل الكتاب المحدثون الى القول بأن الدافع له تأثيره في المسائل المدنية ، لأنه يترتب عليه تحديد وصف التصرف والوصول في النهاية الى معرفة أحكامه . فيهم مثلاً معرفة ما إذا كان الغرض - من إعطاء مبلغ من النقود لآدم هو التبرع أو الغرض ، لأن حكم كل منهما

يختلف، كما هم معرفة ما إذا كان الغرض من استئجار منزل هو جعله محلًا للعب القمار أو للدعارة فيبطل التصرف لمخالفته للنظام العام، أو أن الغرض جعله مسكنًا لستأجر أو مدرسة أو غير ذلك من الأغراض المشروعة فيصح (انظر L. Josseland, les mobiles dans les actes Juridiques de Droit Privé وانظر حوبى "دروس" ص ٨٥ — ٨٧<sup>(١)</sup>) وانظر والتون مذكرات في الالتزامات بحسب القانون المصرى ص ٤٦ — ٤٧).

بند ١٧٧ — الحوادث القانونية : هي الحوادث التي تنشئ الحقوق أو تؤثر فيها ولا دخل لارادة الأشخاص في حصولها أو التي توجه ارادتهم فيها توجهًا مخالفًا للقانون . والوقائع :

(١) إما أن تكون طبيعية ؛ مثل الميلاد الذى تبتدئ به حياة الطفل وحقوقه ، ومثل الوفاة التي تنتهى به حياته وواجباته ، ومثل القصر أى صغر السن والبلوغ ؛ إذ يؤثر كل منهما فى أهلية الشخص للتصرف وبالتالي فى مدى تجمله بالواجبات وانتفاعه بالحقوق ؛ ومثل الذكورة والأنوثة فان كلا منهما يعتبر واقعة قانونية فى البلاد التي تهرق فى الحقوق بين الذكر والأنثى ، كما هى الحال فى مصر وفرنسا حيث لا يجوز للنساء حق الانتخاب ، وكما هى الحال فى المواريث طبقا للشريعة الإسلامية حيث يأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين كقاعدة عامة .

(٢) ولما أن تكون بفعل الانسان ، كالجوار الذى يعطى للجوارح أخذ ملك جاره بالشفعة وأن يكون له فى بعض الأحوال حقوق ارتفاق على ملك جاره بالشروط التي يرتبها القانون .

ومن أمثال الحوادث التي تتجه لارادة فى أحداثها اتجاهًا مخالفًا للقانون كالجنايات والجنح وأشياء الجنح التي تقع من شخص على آخر أو على ماله وتضر به ، فيلزم بسببها بتعويض ما أحدث عمله من الضرر .

---

(١) انظر لدروبي أيضا تطور القانون الخاص ص ٩٦

## كيفية اكتساب الحقوق وانتقالها وانعدامها

بند ١٧٨ — اكتساب الحقوق وانتقالها : يكتسب الإنسان الحق باحدى طريقتين : فهو إما أن يكتسبه عن نفسه أى بدون أن يتلقاه عن غيره ، ويقال في هذه الحالة إنه اكتسبه بصفة أصلية *Originnaire* ، ومثال ذلك الاستيلاء أو وضع اليد على الأموال المباحة كهيد البر والبحر . وقد يتلقى الحق عن غيره كنتيجة لأحد التصرفات القانونية أو الحوادث النافذة للحقوق ، كالبيع والهبة والوصية ، وهى من التصرفات ، وكالولادة والوفاة ، وهما من الحوادث . وفي هذه الحالة يقال إن الإنسان اكتسب الحق بصفة اشتقاقية *Acquisition dérivée* . وفي هذه الحالة أيضا يقال لمن انتقل الحق عنه السلف *Auteur* ولمن انتقل الحق اليه الخلف *Successeur ou ayant-cause*

والخلف إما أن يكون خلفا خاصا *Successeur ou ayant-cause à titre particulier* وإما أن يكون خلفا عاما *Successeur ou ayant-cause à titre universel* . والأول هو الذى يتلقى عن سلفه حقا واحدا أو أكثر كما هى الحال فى التصرفات التى تحصل بين الأحياء *Inter-vivos* ، كما لو باع شخص لآخر أرضا أو منزلا أو كليهما . أما الثانى فهو الذى يتلقى عن سلفه جميع حقوقه أو نصيبا شائعا منها ، كما هى الحال فى التصرفات بسبب الوفاة *Mortis-causa* كالميراث .

والفرق بين الخلف الخاص والخلف العام أن الأول لا يتحمل من ديون السلف شيئا ، ولكنه يرتبط بالتصرفات التى وقعت منه بخصوص الحق أو الشيء المقول إليه . فمن يشتري منزلا مرهونا من آخر يتحمل نتيجة الرهن ، أى أنه يمكن للزمن أن يترفع المنزل من يد المشتري ، إلا إذا دفع هذا الأخير قيمة الرهن ، أى عبارة أخرى أن الخلف يتلقى الحق عن سلفه بالحالة التى هو عليها وقت انتقاله إليه لأن السلف لا يمكنه أن يملك الخلف أكثر مما يملك هو نفسه .

أما الخلف العام فإنه كما يتلقى كل حقوق السلف فكذلك يتحمل كل ديونه . ولكن هذه القاعدة غير متبعة في الشريعة الإسلامية ، التي تعتبر قانونا عاما لليراث في مصر ، لأن الورثة لا يتحملون من ديون المورث أكثر مما وصل إليهم من التركة أو ، بعبارة أخرى ، إن ديون المورث يجب أن تدفع أولا من تركته ، ولا يأخذ الورثة إلا ما يمكن أن يبقى بعد دفع الديون . وهذا معنى قاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الدين " .

بند ١٧٩ — انعدام الحقوق : ينعدم الحق أو ينقضى بأحد الأسباب الآتية وهي :

أولا — بانعدام محله ، كحيوان نفق أو سفينة غرقت أو منزل احترق .

ثانيا — بترفع ملكية محله ، سواء للشفعة العامة ، كترفع ملكية جزء من أرض لعمل مصرف عمومي أو ترعة عمومية أو ترفع ملكية جزء من منزل لتوسيع شارع عمومي ، أو للشفعة خاصة ، كترفع ملكية الأرض أو المنزل بناء على طلب اللاتنين لسداد ديونهم من متحصل ثمن البيع .

ثالثا — بالتنازل عن الحق أو الحكم بفسخه .

رابعا — باستحالة الوفاء به .

خامسا — بمضي المدة القانونية بدون المطالبة به .

وبالجملة ينقضى بشير ذلك من الأسباب التي مستعرف بالتفصيل عند الكلام على أسباب انقضاء التعهدات في مقرر الالتزامات .



## ملحق للكتاب الأول

### في الملكية والحقوق العينية وأسباب اكتسابها وانقضائها

ملاحظة — هذا الموضوع وإن كان لا يشمل مقرر السنة الأولى بمدرسة التجارة . إلا أنني رأيت من المناسب أن أمكنهم من أن يلحوا منه لمحة سريعة تفهمهم وتساعدهم في دراسة القانون في السنين المقبلة .

بند ١٨٠ — التعريف : الملكية هي حق مالك المال في استعماله والانتفاع به والتصرف فيه بصفة مطلقة . ومن ذلك نرى أن الملكية تتركب من ثلاثة عناصر وهي :

( ١ ) حق الاستعمال .

( ٢ ) حق الانتفاع أو الاستغلال .

( ٣ ) حق التصرف .

أما حق الاستعمال *Usus* فمعناه استخدام الشيء فيما وضع له بحسب طبيعته كزرع الأرض وسكنى المنزل وركوب الماشية أو السيارات وهكذا .

وأما حق الاستغلال أو الانتفاع *Fructus* فهو التمتع بالثمار التي ينتجها المال سواء أكانت طبيعية ، كالصوف والبن من الماشية ، أم كانت مدنية كالأجرة التي يحصل عليها المالك من ترك حق استعمالها الغير بأجر أى من تأجيرها .

وأما حق التصرف *Abusus* فهو إخراج المالك المال من ملك نفسه سواء بإعطائه للغير بمقابل كبيعه له أو بدون مقابل كهبته أو الإيضاء به لآخر . ويشمل التصرف كذلك استهلاك المالك لماله وإعدامه أو إخلاله .

بند ١٨١ — طبيعة حق الملكية وقبورها : الملكية حق عيني ، ولذلك تكون له كل الآثار التي تكفلها عليها عند الكلام على الحقوق العينية . وهي

أيضا حق مطلق ، ومطلق هنا معناها أن المالك له الحرية التامة في التصرف في ملكه واستعماله كيفما شاء ومتى شاء . ولكن الواقع أن هذه الحرية مقيدة بقيود عديدة مقررة في القوانين واللوائح .

وهذه القيود تارة تكون مقررة للصحة العامة ، كتحقيق منفعة عمومية . وبناء على هذا يصبح نزع ملكية الفرد رغم إرادته كما لو لزم إنشاء سكة حديدية تمر من أرض بعض الأهالي . ولكن يجب اتباع الاجراءات المقررة في القوانين لنزع الملكية للنفعة العامة . وطورا تقرر لحماية الصحة العامة كما هي الحال بالنسبة للقيود الادارية الموضوعة على من يريد أن يفتح محلا مقفا للراحة أو مضرا بالصحة العامة أو خطرا على الجمهور . وتارة تقرر لحماية المالية العامة ، كتعزيع زرع السخان ، أو لحماية الزراعة من الآفات المتنقلة اليها من الخارج . وتارة أخرى تكون هذه القيود موضوعة على الملاك لحماية مصالحهم المشتركة . ومن هذا القليل حقوق الارتفاق القانونية التي يقررها القانون لمصلحة بعض الجيران على بعض خاصة باستعمال مياه الري والصرف ومراعاة مسافات معينة فيما يتعلق بأقامة المباني وفتح النوافذ والمطلات وحق المرور وحق الشفعة . وقد قررت المحاكم فوق ذلك مبدأ عدم جواز استعمال المالك حقه لإضراراً بغيره ، وحول هذا المبدأ تدور نظرية سوء استعمال الحق *Abus du droit* .

بند ١٨٢ — أنواع الملكية : الملكية إما ( ١ ) فردية *Individuelle* وهي التي يكون فيها للمالك حق الافراد باستعمال ملكه والانتفاع به والتصرف فيه . وإما ( ٢ ) ملكية على الشيوع *Indivision* وهي التي يكون فيها المال مملوكا لأكثر من واحد بغير تحديد جزء منه لكل مالك . وإنما يكون لكل منهم نصيب فيه كالربع أو الخمس أو النصف . والمشرع لا ينظر للشيوع بين الرضا ، لأنه مسبب للتنازع ومعتل لاستغلال المال على أحسن وجه ، ولذلك يقرر بأن الشخص لا يجبر على البقاء في الشيوع *Nul n'est tenu de rester dans l'indivision* أكثر من خمس سنوات ، أي لا يجوز الاتفاق على البقاء فيه أكثر من هذه المدة ، فإذا لم يحصل اتفاق

على البقاء في الشيوع مدة خمس سنوات أو أقل جاز لكل شريك على الشيوع أن يطلب القسمة *Partage* . والقسمة تعتبر أنها مقررة *Déclaratif* لحق كل شريك فيما وقع في نصيبه بعد القسمة لا منشئة له *Constitutif* ، بمعنى أن كل شريك يعتبر أنه كان مالكا لما وقع في نصيبه بمقتضى عقد القسمة من المال المشاع من يوم الملك على الشيوع ، لا من تاريخ القسمة فقط . وعلى ذلك فكل تصرف حصل فيه من الشريك الآخر قبل القسمة يعتبر باطلا لوقوعه في ملك غيره . وإما (٣) ملكية مشتركة *Collective* ، كما هي الحال بالنسبة للأموال المملوكة للأشخاص الاعتباريين على الرأى الثالث الذى عرفناه عند الكلام على الشخصية الاعتبارية . ويجب عدم الخلط بين هذه وبين الشيوعية والاشتراكية .

ويوجد نوع آخر من الملكية يسمى الملكية الفنية والأدبية *Propriété artistique et littéraire* . وهى عبارة عن حق المخرج والرسم والموسيقى والمؤلف في عمله . ولم تنظم هذه الملكية بعد بقانون مصرى كما هى الحال في البلاد الأخرى . ولكن يوجد مشروع قانون بتنظيمها . وإلى أن يصدر هذا القانون فإن المحاكم تحكمها بالحكم بالتعويض على من يخيل بحقوق أصحابها إضرارا بهم طبقا للقواعد العامة .

بند ١٨٣ — أجزاء حق الملكية أو الحقوق العينية التى ينقسم إليها حق الملكية — تنقسم إلى الحقوق الآتية :

(١) حق ملك الرقبة *Nue Propriété* (٢) حق الانتفاع *Usufruit* (٣) حق الارتفاق *Servitude* (٤) حق الرهن *Hypothèque* . ويمكن للمالك أن يحتفظ بكل هذه الحقوق أو بعضها مع التصرف في البعض الآخر لآخر أو لآخرين ، فيعطى لكل منهم حقا أو أكثر . فمثلا يصح أن يحتفظ بملكية الرقبة فقط ، ويعمل حق الانتفاع لآخر ، وحق الارتفاق لغيره ، ويرهن العين لثالث . وقد يحصل العكس فيتصرف في حق الرقبة ويسبق الحقوق الأخرى لنفسه .

(١) ملك الرقبة : هو ملك العين مجردة عن حق الانتفاع لانه معطى لآخر .

(٢) حق الانتفاع : هو حق استعمال شيء مملوك لآخر واستغلاله بحسب طبيعته مع المحافظة على ذاته . فليس للمتفع حق التصرف في العين نفسها لأن رقبتهما مملوكة للمالك الأصل . ويجب عليه أن ينفع بها حسب الاتفاق الذي ترتب عليه حق الانتفاع ، ويجب عليه رد العين الى المالك الأصل بعد انتهاء مدة الانتفاع . وإذا كانت العين المتفع بها مما يملك بالاستعمال فيجب عليه أن يرد مثلها . وحق الانتفاع حق شخصي لا يورث بل ينقضي بوفاة المتفع .

(٣) حق الارتفاق : هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر ، كحق الجار الذي لا اتصل أرضه بالطريق العمومي في المرور في أرض جاره . وحق الارتفاق قد يعطى بالاتفاق ، وقد يترتب القانون رغم إرادة صاحب العقار الذي يقع عليه الارتفاق كحق المرور وحق الري .

وحق الارتفاق يختلف عن حق الانتفاع في أنه مقرر لمصلحة عقار على عقار . أما حق الانتفاع فهو حق شخصي أى يعطى لمصلحة شخص معين . ولذلك لا يتأثر حق الارتفاق بوفاة مالك العقار الذي تقرر لمصلحته الارتفاق أو الذي وقع عليه الارتفاق ، ولا بانتقال أحدهما أو انتقال حق الانتفاع به من شخص إلى آخر ، لأنه يقع العقار للشخص . وحق الارتفاق لا يكون على منقول بعكس حق الانتفاع .

(٤) حق الرهن : وهو إما حيازي Gage وإما تأميني أو عقارى Hypothèque . فالحيازي هو أن يضع المدين في حيازة الدائن مقبولا أو عقارا ضمانا لوفاء دين عليه للدائن . ولا يشترط في الشيء المرهون أن يكون ملكا للرهن وهو المدين . بل يجوز أن يكون مملوكا لآخر غير المدين ، بشرط أن يقبل المالك رهنه وفاء لدين المدين . ويجوز أن يوضع الشيء المرهون لا تحت يد الدائن بل تحت يد آخر غير الدائن وغير المدين يسمى "العدل" . وهذا يتعهد بعدم تسليمه للدين إلا عند سداد الدين .

والرهن يعطى المرتهن أى الدائن حق حمل المهرهون تحت يده أو تحت يد الغير لحين وفاء الدين ، وكذلك حق الحصول على دينه من ثمن الشيء المهرهون بالامتياز على من صداه من الدائنين .

ولا يجوز للدائن أن يشترط تملك الشيء المهرهون بدينه عند عدم الوفاء ، وهو ما يسمى شرط "إغلاق الرهن" *Pacte commissaire* ، بل لابد من بيع المهرهون جبراً على المدين بطريق المزاد حسب الاجراءات المقررة فى القانون لاستيفاء الدين إلا اذا نص القانون فى حالة معينة على غير ذلك كما فعل بالنسبة للحصولات المهرهونة لبنك التسليف الزراعى (قانون ٤٦ سنة ١٩٣٢) .

ولا يجوز للدائن أن يستغل المهرهون لمصلحة نفسه ، بل يخصم ما يستولى عليه من غلته أثناء قيام الرهن من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين . ويجوز للمدين الراهن أن يشترط على الدائن المرتهن عدم الاستفاد بالشيء المهرهون أو استعماله .

ويلاحظ أن حق الرهن لا يتجزأ ، بمعنى أن المدين إذا وفى بجزء من الدين فلا يصح له المطالبة بفك الرهن عن جزء من الشيء المهرهون بنسبة ما وفى به ، لأن جميع الشيء المهرهون يضمن كل جزء من الدين .

بند ١٨٤ — أما الرهن العقارى فهو أن يجعل المدين عقاراً من عقاراته ضامناً لدينه بدون أن يخرج من حيازته ، فيظل متفقاً بما رهنته على أن يقوم بسداد أقساط الدين ، بحيث لو تأخر عن الدفع حسب المتفق يكون للدائن حق نزع ملكية العقار وبيعه بالمزاد وفاء لدينه . ويكون له استيفاء دينه بالامتياز على من صداه أى بالأولوية على الدائنين العاديين ، وكذلك على من يليه من الدائنين المرتهنين المتأخرين عنه فى تاريخ الرهن ، لأنه يصح رهن العقار تأمينا أكثر من مرة .

وهذا الرهن كالسابق لا يتجزأ ، ولا يصح إغلاقه بمعنى أن الدائن لا يملك العقار فى مقابل دينه عند عدم الوفاء به . بل لابد من طرحه فى المزاد وحفظه لا مانع من أن يدخل الدائن فى المزايمة ويرسوطه المزاد أسوة بغيره من الناس .

بند ١٨٥ — اكتساب الملكية والحقوق العينية . تكتسب الملكية بأحد الأسباب الآتية :

(١) بمقد *Contrat* — وسيأتي تعريف العقود وشرح الكلام عليها في الكلام على الالتزامات ومصادرها . ولكن يلاحظ هنا فقط أن العقد ينقل الملكية بمجرد حصوله ما دام الشيء منقولاً معينا بالذات وقت العقد وإلا فلا تنتقل الملكية فيه إلا بالتسليم . أما نقل الملكية العقارية وكذلك الحقوق العينية الأخرى في العقار فقد أصبح غير ممكن بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ إلا بتسجيل العقد الناقل للملكية طبقاً لنص قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ (مادة ١) .

(٢) الهبة *Donation* — وهي تملك الشخص ماله للغير في الحال بلا مقابل . ويتطلب القانون في الهبة أن تكون بمقد رسمي محرر في قلم كاتب المحكمة كما يتطلب تسجيل المقد إذا كان الموهوب عقاراً . وتم في المقول قبضه أى استلامه ولو لم يوجد بها عقد رسمي ( المواد ٤٨/٧١ ، ٧٢ م ١ م قانون التسجيل ١٩٢٣ ) .

(٣) الميراث *Succession* — وهو انتقال الحقوق كنتيجة للوفاة من المورث إلى ورثته . ويقع في بيان من هو الوارث وغير الوارث ونصيب كل وارث أحكام الشريعة الإسلامية ، سواء بالنسبة للمسلمين وغيرهم ، لأنها الشريعة العامة في مصر . ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الورثة جميعاً غير مسلمين من ملة المتوفى وليس بينهم أجنبي وافقوا على تقسيم التركة حسب القواعد المبنية في ملتهم . ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية تقضى بأن لا تركة إلا بعد سداد الدين ، وأنه إذا وضع الورثة بينهم على التركة فللابثنين مطالبة كل وارث بمقدار ما يخصه في الدين . على أن الوارث غير مجبر على أن يدفع من دين مورثه أكثر من قيمة ما يخصه من تركته .

(٤) الوصية *Testament* — هي تملك بتبرع عرض مضاف إلى ما بعد الموت . ولا يصح في الشريعة الإسلامية للشخص أن يوصي لوارث إلا إذا أجاز الوصية بقية الورثة . ويجوز له أن يوصي لنير وارث بشرط ألا

يكون مقدار الوصية أكثر من ثلث تركته ، إلا إذا أجازها الورثة فيما زاد عن الثلث . والوصية لا تنفذ بمقدارها إلا فيما بقي بعد سداد ديون المتوفى .

( ٥ ) الشفعة *Préemption* — هذا السبب مأخوذ من الشريعة الإسلامية و بمقتضاه يحق للجار أن يأخذ عقار جاره إذا باعه لغيره بنفس الثمن الذى باعه به وما يلحق به من المصاريف . ولكنها لا تجوز فى حالة الهبة أو الوصية به أو إرثه . ولا تجوز فيما يبيع من الشخص لأصوله أو فروع أو لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة ، ولا فيما يبيع من الزوج لزوجته ، ولا فيما يبيع بالمزاد العلنى ، ولا فى الوقف . ويشترط للأخذ بالشفعة أن يبادر الجار إلى استعمال حقه فيها ، وقد أعطاه القانون مهلة خمسة عشر يوما من يوم علمه بالبيع .

وليس كل جاره حق الشفعة ، وإنما الذين لهم هذا الحق هم بهذا الترتيب :

( ١ ) مالك الرقبة .

( ب ) الشريك على الشيوع .

( ج ) صاحب حق الانتفاع .

( د ) الجار المالك ( الملاصق ) .

( ٦ ) الاستيلاء *Occupation on Appropriation* — وهو امتلاك المال المباح بوضع اليد عليه بقصد امتلاكه . وقد عرفنا متى يعتبر المال مباحا عند الكلام على تقسيم الأموال .

( ٧ ) إضافة الممتلكات للملك أو الالتصاق *Accession* — وهو إما أن يكون طبيعيا أى يحدث بفعل الطبيعة كما يحصل عند ما يرسب الطمى ويزيد فى مساحة الأرض . وإما أن يكون صناعيا أى بفعل الإنسان كن رسم على قماش مملوك للغير ، أو من يكتب على ورق مملوك للغير ، أو ينقش أو يفرس فى ملك للغير ، بحيث يستحيل أو يصعب فصل أحد الشيئين المتصقين عن الآخر بدون ضرر .

وبهذا أن نعرف لمن يكون المال أو الشيء المكون من الالتصاق لم يضع القانون الالتصاق حكما واحدا ، بل وضع مدة أحكام تختلف باختلاف ما إذا

كان الالتصاق طبيعيا أو صناعيا وبحسب ما إذا كان حصوله بحسن نية فاعله أو بسوء نية منه . وفيما عدا مانص على حكمه ترك المشرع للقاضي حرية الفصل في الالتصاق بما تقتضي به العدالة مع مراعاة الضرر الذي يحدث ومراعاة أحوال المالكين واعتقاد كل منهما وقت الاختلاط أو الالتصاق . (١٩٢/٦٧ م) .

(٨) التملك بمضى المدة Prescription — مجرد ترك الشخص ملكه دون الانتفاع به لا يسقط حقه في ملكيته . ولكن قد يحدث أن شخصا آخر يضع يده عليه وينتفع به انتفاع المالك بملكه لمدة معينة . ففي هذه الحالة يمتلك واضح اليد الشيء الذي وضع يده عليه بحكم القانون إذا توافرت الشروط المقررة فيه .

ومجب للتملك بمضى المدة أن يكون هناك : (١) وضع يد Possession . ويشترط في وضع اليد أن يكون ظاهرا هادئا مستمرا ، وأن يكون بقصد امتلاك الشيء الذي وضعت عليه اليد ، (٢) يجب أن تمضي على وضع اليد بالشروط المتعلقة مدة من الزمن تختلف باختلاف سوء نية واضح اليد أو حسن نيته ، فمن وضع يده على ملك غيره بسوء نية ، أى وهو يعلم أن الشيء ملك لغيره فلا يكتسب ملكيته إلا بمرور خمس عشرة سنة هلالية ، مسواة في العقار أو في المنقول . أما إذا كان حسن النية بأن كان وضع يده عليه بناء على سبب صحيح من الأسباب النافذة لللكية كأن يكون اشتراه من آخر وهو لا يعلم بأن هذا الآخر غير مالك فيكتسب ملكيته بمرور خمس سنوات إذا كان عقارا ، ويكتسب ملكيته بمجرد وضع اليد عليه إذا كان منقولا . وهذا معنى قولهم " الحيازة في المنقول سيد الملك " .

ولما جعل المشرع المدة أقصر في حالة حسن النية بالنسبة للعقار ، لأنه رأى من المصلحة أن يطمئن الناس على نتائج عقودهم ، حتى لا تضيق الثقة في التصرفات العقارية من نفوس الجمهور فتضعف الثقة العامة . وقد جعل الحيازة في المنقول دليل الملك في هذه الحالة أيضا ، لأن من الصعب تكليف الناس بالبحث عن مصدر ملكية المنقول ، ولو حصل ذلك لتعطلت



التجارة . ويلاحظ أن مضي المدة الطويلة (١٥ سنة) يقف سرهانه بالنسبة للقصر والمحجور عليهم ، لأنهم عاجزون عن المطالبة بحقوقهم أثناء القصر والمجور . وقد يهمل الوصي أو القيم ، وليس من العدل تحميل القاصر أو المحجور عليه نتائج إهمال من يتولون أمرهما . ولكن إذا حدث المجور أثناء مضي المدة فتضم المدة السابقة عليه الى المدة اللاحقة على زواله لكي تكمل خمس عشرة سنة .

بند ١٨٦ — أسباب اقصائها الملكية والحقوق العينية : تزول الملكية والحقوق العينية عن صاحبها بأحد الأسباب الآتية :

( ١ ) بسبب من أسباب انتقالها للغير ، كالتماقد أو الاتفاق على بيع موضوعها أو هبته أو الوصية به أو وقفه أو الشفعة به أو إرثه أو إسقوط الحق فيه بمضي المدة ، لأن الملك أو الحق الذي ينتقل من شخص يتعدم عند الآخر .

( ٢ ) بهلاك موضوعها كوت الدابة وغرق السفينة واحترق المتزل مثلاً .

( ٣ ) بترع المال جبراً عن صاحبه وفاء لديونه بناء على طلب دائنيه طبقاً للقانون .

( ٤ ) بترع الملكية للضمة العامة طبقاً للقانون .



الكتاب الثاني  
النظام القضائي في مصر

---



## الكتاب الثانى

### النظام القضائى فى مصر

#### L'ORGANISATION JUDICIAIRE EN EGYPTÉ

##### كلمة عامة

بند ١٨٧ - النظام القضائى فى مصر معقد ، لأنه يتكون من هيئات قضائية مختلفة بعضها وطنى يحتم ( القضاء الأهل ) وبعضها أجنبى يحتم ( القضاء القنصل ) وبعضها مختلط ( القضاء المختلط ) . وكل هذه الهيئات ليست هيئات دينية تقوم على أساس دينى وتحكم بقوانين دينية ، ولكنها هيئات مدنية بمعنى دهرية Séculaires تنولى تطبيق القوانين الوضعية الموكول إليها تطبيقها .

ويوجد بجانب الهيئات المتقدمة هيئات أخرى ليست مدنية أو دهرية ولكنها دينية فى نساؤها وتكوينها وزعمتها ومن حيث القوانين التى تحكم بمقتضاها ، وهى المحاكم الشرعية ( القضاء الشرعى أو الاسلامى ) والمجالس المالية ( القضاء المالى أو الطائفى ) . أضف إلى ذلك هيئة المجالس الحسينية التى تختص بإدارة أموال القصر والمحجور عليهم لعتة أو سفه أو جنون والغائبين أى المفقودين .

بند ١٨٨ - ولكل هيئة من الهيئات المتقدمة الذكر اختصاص معين ، سواء من جهة موضوع الدعاوى التى ترفع إليها ، أو من جهة أشخاص المتقاضين ، أى أن كلامها يحكم فى طائفة معينة من القضايا وبين طائفة معينة من الأشخاص . وهذا طبيعى ، إذ لو كانت كل هيئة من هذه الهيئات تحكم فى كل الدعاوى وبين جميع الأشخاص ما كان لوجودها أو تعددها سبب ،

على شرط ألا يفهم من ذلك أن اختلاف اختصاصاتها هو السبب في تعددها . إنما نشأ تعددها بسبب ظروف تاريخية وسياسية وأخرى ديدية ، سنوجز بينها فيما على ، وترتيب على هذه الظروف تجزئة سلطة الدولة القضائية وقسمتها بينها على التفصيل الذى سيكون موضوع كلامنا فى هذا البحث .

بند ١٨٩ — ومن الطيبى أن توزيع سلطة الدولة القضائية بين الهيئات المتقدمة وعلى النحو المتقدم يترتب عليه أحيانا وقوع تنازع بينها تدعى فيه كل منها حق الحكم فى دعوى معينة أو على شخص معين أو تمتنع فيه كل منها عن الحكم فيها أو عليه . وهذا ما يسمونه التنازع على الاختصاص *Conflit de Jurisdiction* ، ويتطلب إيجاد قواعد خاصة لحله لا يكون لما لزوم إذا كانت سلطة القضاء محصورة فى هيئة واحدة .

بند ١٩٠ — ومن المعلومات الأولية التى أوردناها فى البنود الثلاثة المتقدمة يتبين أن بحثنا فى الكلام على النظام القضائى فى مصر سيدور حول النقاط الآتية وهى :

أولا — الظروف التى أدت إلى وجود هذا النظام أو بعبارة أخرى تطوره من الوجهة التاريخية .

ثانيا — بيان وظيفة كل من الهيئات التى يتكون منها هذا النظام وتوزيع بينها سلطة القضاء فى مصر أى بيان الاختصاص العام لكل منها وكيفية حل التنازع الذى ينشأ بينها بشأنه .

ثالثا — ترتيب كل من الهيئات المذكورة أو تشكيلها والاختصاص الخاص لكل محكمة من المحاكم التى تتفرع إليها . وإذا فطنا هذه النقاط حقها نكون فى مركز يسمح لنا بأن نقول :

رابعا — كلمة ختامية في تقدير النظام القضائي في مصر ليسان حسناته  
وعيوبه ووجوه النقص فيه ووجوه إصلاحها .

ولا يفوتنا قبل البدء في شرح النقط المذكورة أن نلاحظ ملاحظاته  
في بلد كتابنا في مقدمة القانون أننا نكتب لطلبة التجارة العليا لتضييق  
بمعلومات أولية مختصرة تؤدي الغرض من برنامجهم في علم القانون، فعلى من  
يريد التعمق أن يولى وجهه شطر الكتب المطولة في الموضوع <sup>(١)</sup> .

---

(١) مثل كتاب د. بشير عن القانون المصري القديم مقارنا بالقوانين القديمة الأخرى  
وكتاب الدكتور عبد الحميد أبو حيف بك وعبد الفتاح السيد بك في المرافعات في مصر والدكتور  
حسن نشأت باشا في الإجراءات الجنائية ومذكرات الدكتور ملش في تاريخ التشريع .

## الفصل الأول

### لمحة سريعة في تطور النظام القضائي في مصر

بند ١٩١ - مر النظام القضائي في مصر بأدوار مختلفة محصرها في ثلاثة رئيسية وهي :

أولا - دور العصر الفرعوني وما يلحق به من عصور الفرس واليونان والرومان .

ثانيا - دور العصر الإسلامي وهو يمتد من ابتداء الفتح الإسلامي لغاية إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦

ثالثا - دور العصر الحالي وهو يمتد من إنشاء المحاكم المختلطة للآن .

ولن يسعنا في هذه المجالة أن نتكلم على تفصيل النظام القضائي في كل منها . وإنما سنوجه هنا الى بيان أهم مظاهره ، وعلى الخصوص ما كان منها يدل على اتصال حلقات التقدم القضائي في مصر ، رغم التقلبات التي طرأت عليها ، وما يوجد له أثر أو شبهه في يومنا هذا .

### أولا - العصر الفرعوني

بند ١٩٢ - كانت القضاء في مصر في ذلك العهد كهنتوتيا يقوم به الكهنة ، وعلى الخصوص في الدولة الثانية عشرة وما بعدها الى الدولة الحادية والعشرين . وكان المصريون يفرقون بين القضاة المدنى والجنائى ، ويختصون المسائل الإدارية بمحكمة خاصة مختلطة تتكون من قضاة المحاكم المدنية والجنائية وكبار رجال الجيش والبحرية . وإلى جانب ذلك كانت توجد محكمة خاصة للجرائم الموجهة ضد الملك أو ضد الدولة .



وكانت المحاكم تتكون من محكمة عليا تجلس في عاصمة الدولة ومحاكم  
مسغرى في الأقاليم . وكان الملك يحكم وظيفته هو القاضى الأعلى . ولكنه  
مرعان ما أناب عنه رئيس وزارته في رئاسة المحكمة العليا سواء في المسائل  
المدنية أو في الجنائية . على أن وظيفته اقتضرت بعد ذلك على رئاسة المحكمة  
العليا في المسائل الجنائية . وجعلت رئاسة المحكمة المدنية لرئيس كهنة آمون .

بند ١٩٣ - وما يؤثر ذكره بصدد القضاء الجنائى أن قدماء المصريين  
كانوا أول من فكر في إنشاء نظام النيابة العمومية . وكان النائب العموى  
يسمى لسان الملك ، ويعتبر نائباً عنه كما هى الحال اليوم في مصر وفي فرنسا .  
وكانت وظيفته كما هى اليوم تنحصر في سلطة تحقيق الجرائم ورفع الدوى  
الجنائية ، أى الاتهام ، والمرافعة فيها ، كما أن من وظائفه مراقبة الشؤون  
المالية . وكان له وكلاء بالأقاليم . ولا يعتبر انعقاد المحكمة الجنائية صحيحاً  
بدون حضوره أو حضور وكيل عنه في محاكم الأقاليم .

وقد كان المصريون أيضاً أول من فكر في نظام المحلفين ، فكان حضورهم  
في المحاكم الجنائية ضرورياً والا كان انعقادها باطلاً . وكانوا أول من فكر  
في الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية عند اللزوم .

بند ١٩٤ - القوانين وطرق المرافعات : وكما كان القضاء كهوتياً  
كذلك كانت القوانين التى يحكم بها والمرافعات التى تتبع لإصدار الحكم .  
وكان المعول عليه في إثبات الدعوى والحكم فيها هو المعجزة أو الدليل الإلهى .  
فكان القضاة يحلفون للحكم بين يدى الآلهة ، ويتوجهون إليها ليستحوها  
الدليل والحكم ، فتوحى إليهم بما تشاء وتبين لهم بأشارة أو معجزة من الحق ومن  
المبطل ومن البريء ومن المذنب .

بند ١٩٥ - تطور النظام القضائى أو بالأحرى انقلابه في عهد بوخوريس  
وأمازيس : انقلب النظام القضائى في مصر على عهد الأسرة الحادية والعشرين  
الى نظام مدنى . وقد بدأ هذا الانقلاب في عهد بوخوريس ، وتم في عهد أمازيس .  
فوضع بوخوريس مجموعة قوانين للعمل بها ، وعمل أمازيس على التخلص من

كهنوتية القضاء وطرق المرافعات وجعلها مدنية غير محوطة بأمرار لاهوتية. فأسس جمعية وطنية لما أن توضع بالاشتراك مع القوانين والقرارات اللازمة دون أن تستوحى الآلهة شيئا مما يتعلق بالدليل أو الحكم ، وبذلك امتنع على رئيس آلهة أمون أن يتدخل في القضاء مدنيا أو جنائيا ، وأصبح عمله مقصورا على مباركة عقود الزواج من الوجهة الزوجية فقط . أما من الوجهة القانونية فإن الزواج أصبح خاضعا للقوانين الجديدة كبقية المسائل الأخرى . حل أن أمازيس لم يحرم على الكهنة الجلوس في المحاكم المدنية ، إنما حرم عليهم أن يحكموا بنير القوانين التي منها وإلا تعرضوا للعقاب . وقد جعلت المرافعات كتابية وجعل لكل خصم أن يرد على مذكرات خصمه ، على أن يكون المدعى عليه آخر من يرد .

بند ١٩٦ — الأجانب والقضاء في مصر : لم يكن يسمح للأجانب في بادئ الأمر بالدخول في مصر للاقامة فيها ، ولكن كان يسمح لهم بدخولها مؤقتا للتجارة والعودة من حيث أتوا ، أو باقامة بنوك على الحدود لمبادلة أهلها نقودا بما كولات . ولكن تزوجهم الى مصر كثر في آخر الأمر ، وتكونت جاليات من اليهود والشاميين ، وعلى الخصوص من اليونانيين . وأصبح هؤلاء الأخيرون يكونون بطانة للملك وجندا في عهد أيريس وأمازيس في الدولة الحادية والعشرين . وقد أثرت كهنوتية القضاء في مصر في مركز الأجانب ، إذ لم يسمح لهم بالاتقاع به ، وترك لهم إنشاء محاكم خاصة بهم يلجئون اليها للتقاضى أمامها حسب عاداتهم . ويمكنك أن تقارن هذا بما ستقوله في القضاء في مصر بعد الفتح الاسلامي وبما هو عليه الآن .

بند ١٩٧ — عهد الفرس واليونان والرومان : لم يغير الفرس واليونان شيئا من أنظمة قنماء المصريين ، فكان النظام الذي عرفناه على أيام أمازيس ساريا في مصر في عهد البطالسة . بل إن المحاكم اليونانية التي أنشأها هؤلاء في مصر الليونانيين كانت مكونة على نمط المحاكم المصرية الى حد كبير . وكان مسموحا للمصريين أن يرفعوا دعاوهم اذا شاعوا للمحاكم اليونانية . ولكن يوجد كثير من أوجه الخلاف في طرق المرافعات والقوانين كالشروط اللازمة لتوكيل المحامين والدفاع ونقل الملكية .

أما الرومان فقد أدخلوا في مصر نظامهم القضائي شيئا فشيئا ولم يكتز التجماء المصريين للحاكم الرومانية الا بعد أن أصدر الامبراطور كركالا أمره باعتبار جميع رعايا الامبراطورية من المواطنين . ومن المعلوم أن الرومانيين كان لهم قضاء يحكون بين المواطنين الرومانيين فقط وقضاة يحكون في قضايا غير الرومانيين من رعاياهم والأجانب عنهم يسمون قضاة الأجانب .

ثانيا — من الفتح الاسلامي إلى إنشاء المحاكم المختلطة

بند ١٩٨ — لما فتح العرب مصر لم يلبثوا أن أدخلوا فيها النظام الشرعي الاسلامي سواء في لادارة أو في القضاء . والسلطة القضائية في الشريعة الاسلامية مردها في آخر الأمر إلى الخليفة . وكان يتولاها النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه ، فكان يقضى في الخصومات . ولما فتح الله عليه البلاد أرسل اليها القضاة من قبله . واتبع الخلفاء من بعده سيرته ، فكانوا كلما فتح لأحدهم بلد أسرع فولى قضاة أحد من يتق فهم من فقهاء المسلمين . وولاية القاضي إما أن تكون عامة ، فيكون له أن يفصل في جميع الخصومات من مدنية أو جنائية بين جميع الأشخاص الذين تشملهم ولايته وفي كل الأمكنة وأن يجتهد رأيه ، وإما أن تكون خاصة بمدة معينة أو بمكان أو بزمان معينين أو بقضايا معينة . وهذا مغزى قول الفقهاء الشرعيين " إن القضاء يختص بالزمان وبالمكان وبالقضايا بالرأى " .

بند ١٩٩ — ولم يكن للقضاة عند المسلمين في بادئ الأمر مكان معين يجلسون فيه للفصل فيما يرفع اليهم من الخصومات ، فكان القاضي يجلس إما في داره ويأتي اليه الخصوم للفصل في منازعاتهم أو يجلس في المسجد أو على بابيه ، وبعد الحكم يتولى أعيانه تنفيذ أحكامه أو يتولى ذلك وإلى الشرطة . وكانت المرافعات شفوية والأحكام لا تكون .

على أنه لم يمض وقت طويل حتى رتبت دواوين وزودت بما يلزم من الكعبة لتدوين محاضر الجلسات وتسجيل الأحكام خوف إنكارها ولكي يمكن تنفيذها حسب منطوقها . وأول من سجل الأحكام في مصر هو سليم ابن غز أحد من ولوا القضاء فيها في خلافة معاوية بن أبي سفيان <sup>(١)</sup> .

(١) الشيخ أحمد أبو الفتح " المختارات القضاة ص ١٢٠ "

## اختصاص القاضى الشرعى من حيث الموضوع :

بند ٢٠٠ — وكان اختصاص القاضى الشرعى قاصرا فى أول الأمر على الخصومات المدنية والجنائية ، ولكنه اتسع فى عهد الأمويين فشمل إدارة أموال القصر والمحجور عليهم لسفه أو عته أو جنون والغائبين . وحصل ذلك فى عهد عمر بن عبد العزيز على يد بن خديج قاضى مصر أيضا كما أنه على يد توبة بن نمر قاضى مصر أيضا جعل للقاضى الشرعى حق إدارة أموال الأوقاف وكان ذلك بعد إنشاء ديوان الأوقاف فى مصر (ملش تاريخ التشريع والشيخ أبو الفتح ص ١٢٠) .

بند ٢٠١ — وفى كل ما تقدم كان يتعين على القاضى أن يطبق أحكام الشريعة الإسلامية الملائمة للوضع ، ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية ليست شريعة كهنوتية ولا أسرار فيها . وإنما هى شريعة سماوية مثالة لتنظيم شؤون العباد الدنيوية والأخروية على حد سواء . أوجبت أسسها إلى الرسول ، وللعقل والمنطق والعدل فى تخريج أحكامها الدنيوية النصيب الأكبر .

بند ٢٠٢ — مجلس المظالم ودار العدل — بحسب أحكام الشريعة الإسلامية يعتبر جميع الناس سواء فى تطبيق أحكامها ، فيخضع لسلطة القاضى الكبير والصغير على حد سواء بما فيهم الخليفة نفسه ، على أن حب المساكين للعدل ومنع ظلم الرعاة للرعية أدى إلى إنشاء مجالس خاصة بجانب المحاكم العادية للنظر فى المظالم التى تقع من الولاة وأعيانهم على الرعية سواء فى جباية الأموال أو فى تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاة خوفا من عجزهم أو عجز أعيانهم عن تنفيذها نظرا لمركز المحكوم عليهم ، فكان الخليفة عمر بن عبد العزيز يحلس بنفسه ؛ وكذلك فعل من بعده من خلفاء بنى العباس وجلس السلاطين فى مصر فى هذه المجالس يحيط بهم القضاة والعلماء والعظماء بصفة أعضاء ، وفى عهد المماليك أيام الظاهر بيبرس أنشئت دار خاصة يحلس فيها للنظر فى المظالم سميت «دار العدل» . وظل هذا النظام إلى الفتح العثماني ثم اندثر . ويمكن مقارنة هذه المجالس بالمحكمة الإدارية التى مر ذكرها فى عهد قدماء المصريين

وبالمحاكم الادارية في فرنسا ، مع اختلاف في التكوين ، ومع ملاحظة أن اختصاص مجالس الظلم أوسع لأنها كانت معدة لاقامة العدل في جميع نواحيه وفي لاينال بواسطة القضاء المادى . وكان المجلس يأمر بما يراه عدلا غير متقيد بقاعدة .

بند ٢٠٣ - نظام الحسبة : ويقرب من هذا نظام الحسبة في الشريعة الاسلامية ، والفرض منها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . وهى وإن كانت في الأصل داخلية في عموم ولاية القاضى الشرعى ، الا أنها في النهاية أصبحت مستقلة عنه . ويقتضى هذا النظام انتخاب أحد الأعيان لمراقبة الأسواق ومنع ما يحصل فيها من غش في البكيل أو الميزان واحتكار السلع التي لا يستغنى عنها الناس ومنع الغلو في الأسعار وللمراقبة الآداب العامة ومنع التعرض للنساء أو إغرائهن للرجال ومنع التسول في الطرقات وغير ذلك مما يعود بالخير على الصالح العام والموظف الذي يمين لذلك يسمى المحتسب ، وكان ينتدبه القاضى الشرعى في بادئ الأمر ثم أصبح يوليه السلطان أو الخليفة . وبقي هذا النظام معمولاً به في مصر الى عهد قريب الى عهد اسماعيل (ملش).

#### اختصاص قضاة المسلمين من حيث الأشخاص :

بند ٢٠٤ - غير المسلمين وعلاقتهم بالقضاء الاسلامى : غير المسلمين إما أن يكونوا من رعايا دار الاسلام ، ويقال لهم ذميون ، لأنهم يدخلون في ذمة سلطان المسلمين ويجب عليه حمايتهم من عدوهم والدفاع عنهم ، وإما أن يكونوا من الأجانب عن دار الاسلام . والذين يردون من هؤلاء الأجانب على البلاد الاسلامية للتجارة أو للزيارة يقال لهم مستأمنون ، لأنهم يحصلون على أمان يميز لهم حتى دخول البلاد الاسلامية والاقامة فيها مدة محدودة يكونون فيها مطمئنين على أموالهم وأهملهم ، اذ ياملون مدة اقامتهم معاملة الذميين ، وعلى الامام أو الخليفة نصرتهم ما داموا في دار الاسلام .

ولما كان الدين الاسلامى دين اقناع لا اكراه " لا اكراه في الدين قد تين الرشد من التى " لذلك قرر في الشريعة الاسلامية أن يترك غير

المسلمين أحرارا، إن شاءوا خضعوا لأحكام الشريعة الإسلامية واختصاص القضاة المسلمين، وإن شاءوا تخاضعوا إلى قضائهم ليحكموا بينهم طبقا لأصول دينهم. والذميون والمستأمنون في ذلك سواء تقريبا. وهذه القاعدة مستمدة من حديث عمر رضي الله عنه "أحرنا بتركهم وما يدينون" ومن قوله تعالى "فإذا جاءوك فاحكم بينهم" وقوله "وإن احكم بينهم بما أنزل الله". حل أن وجود خصم مسلم في الدعوى يجعل التقاضى المسلم مختصا بالحكم فيها وجوبا. وكانت حرية غير المسلمين في التقاضى إلى محاكمهم الخاصة غير محدودة بمسائل معينة، بل كان المسلمون يضمنون لهم تلك الحرية سواء في مسائل الزواج والنسب والأحوال الشخصية وغيرها مما يحس العقيدة، أو فيما يتعلق بالمسائل الدنيوية كالبيع والتجارة وما إليها، وسواء اختلف غير المسلمين في الملة أم اتحدوا فيها.

#### الامتيازات الطائفية والأجنبية

بند ٢٠٥ - وقد نتج من تطبيق القاعدة المتقدمة أن وجد بجانب القضاة المسلمين في مصر قضاة يليون كل منهم يحكم بين أهل ملته بحسب أصول تلك الملة، كما أنه لما كثر تزوج الأجانب إلى مصر للتجارة في أبان الحرب الصليبية وبعدها عاملهم صلاح الدين الأيوبي بالقاعدة الشرعية المتقدمة، فأعطى الإيطاليين من أهالي جمهورية فيزا عهدا سموه امتيازاً يبيع لهم أثناء وجودهم بمصر التقاضى إلى رؤسائهم الذين يسمونهم "القناصل" فيما يقع بينهم من المنازعات. وهذا أول امتياز منح في مصر سنة ١١٧٣ م ونسج من جاء بعده من السلاطين على متواله فتحوا امتيازات لرعايا الجمهوريات الإيطالية الأخرى وكذلك للفرنسيين، من ذلك امتيازات قايتباي والغورى. ولما فتح العثمانيون مصر أقروا هذه الامتيازات ومنحوا دولا أخرى غيرها، ولم يكدها بنصف القرن التاسع عشر حتى كان لكل الدول تقريبا في تركيا ومصر محاكم فصلية تحكم بين رعاياها بجانب المحاكم المحلية من إسلامية وملية "القضاة الشرعي والملي".

طغيان المحاكم القنصلية على اختصاص المحاكم المحلية "شرعية وملية"  
بالنسبة للأشخاص في أواسط القرن التاسع عشر وقيل انشاء  
المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ في عهد اسماعيل

بند ٢٠٦ - طبقا لنصوص الامتيازات الأولى، وعلى الخصوص ما منحه  
سلاطين مصر، كانت حقوق القناصل من الوجهة القضائية محصورة في نظر  
الدعاوى التي تقع بين شخصين من رعايا القنصل سواء أكان موضوع الدعوى  
جرمية أم منازعة مدنية أم تجارية. ولم يكن للقناصل حق الفصل في المسائل  
العقارية، لأن الأجانب لم يكن لهم حق امتلاك العقار في مصر أو في البلاد  
الاسلامية عموما. ولكن الامتيازات التي منحتها سلاطين تركيا وسرت على مصر  
بالتبعية تضمنت بعض نصوص كانت سببا غير مباشر في اتساع سلطة  
القناصل في المسائل المدنية، كما أن تهاون الحكومة المصرية في أواسط القرن  
التاسع عشر أدى الى توسع القناصل في اختصاصهم الجنائي. وكان تهاون  
الحكومة المصرية أيضا واستسلامها للنفوذ الأجنبي سببا في تدخل القناصل  
في قضايا الملكية العقارية التي سمح للأجانب بها في مصر قبل أن يسمح لهم  
بها في تركيا بالقانون العثماني الصادر سنة ١٨٦٧

وعلى ذلك لم يكن يبدأ اسماعيل حكمه حتى كان القناصل يدعون حق  
الحكم في كل دعوى يكون المدعى عليه فيها من رعاياهم سواء أكان خصمه  
من رعاياهم أم من الرعايا المحليين، مسلم أو غير مسلم، وسواء أكانت  
الدعوى مدنية - ولو تعلقت بعقار - أم جنائية، ولو تعلقت بجرime واقعة  
على وطني أو موجهة ضد الدولة، أم بحالة من أحوال الانسان الشخصية.  
وفي جميع الأحوال التي ادعى فيها القناصل الاختصاص كانوا لا يطبقون  
أحكام الشريعة المحلية بل أحكام قوانينهم الخاصة بهم.

رأى اسماعيل أن هذه الحالة مدعاة للفضي، وأن فيها هدسا لسلطان الدولة  
القضائي والتشريعي داخل بلادها، ورأى خطرا كبيرا يهدد الثروة العقارية

كنتيجة لتطبيق قوانين عقارية متعددة ، فأوعز الى وزيره نو بار بأن يرثع اليه تقريرا يصف فيه حالة القوضى القضائية والتشريعية الناتجة من الامتيازات أو بالأحرى من نصف القناصل في تطبيقها وعلى اثر ذلك عملت مجهودات لتشكيل لجنة دولية لتخفيف هذه القوضى واصلاحها . فانهى عملها بانشاء محاكم مختطة على نمط المحاكم الأوروبية (الفرنسية على الخصوص) ، إلا أنها مكونة من مصريين وأجانب ، وجعل لها الاختصاص في كثير مما كان يدعيه القناصل ، ووضعت لها قوانين مأخوذة عن القوانين الفرنسية لتحكم بها فيما دخل في اختصاصها ، وابتدأت عملها فعلا في فبراير سنة ١٨٧٦ . وكان انشاؤها فاتحة لعصر اصلاحى جديد شمل المحاكم المحلية كلها .

تضائل اختصاص المحاكم الشرعية والمحاكم المالية واقتصارها  
من حيث الموضوع على الأحوال الشخصية ، انشاء المحاكم الأهلية  
والمجالس الحسبية

بند ٢٠٧ - تضائل اختصاص القاضى الشرعى من حيث الدعاوى التى  
ترفع اليه من زمن بعيد ، ولكنه اتسع فى آخر الأمر من حيث الأشخاص .  
وكان اتساعه على حساب المحاكم المالية التى تضائل اختصاصها ، سواء من  
حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص ، حتى أصبح محصورا فى دائرة  
ضيقة .

قد كان القاضى الشرعى فى بادئ الأمر يحكم فى جميع الدعاوى الشرعية  
من مدنية وجنائية ، إلا أن ضعف سلطان القضاة فى تنفيذ أحكامهم ، وعلى  
الخصوص فى القضايا الجنائية ، أدى الى أن الولاة انتزعوا منه فى عهد الدولة  
العباسية والأموية فى الأندلس والفاطمية فى مصر اختصاصه فى هذه المسائل  
وأعطوها لوالى الشرطة (البوليس) . فأصبح له وحده حق إقامة الحدود وتوقيع  
العقاب على الجرائم عامة . وبما يجدر ذكره فى هذا الصدد أن هذا الوالى ما كان  
يتقيد فى إثبات الجريمة بقواعد الإثبات الشرعية ، كما أنه اتبع فى تحقيق



الدعوى كثيرا من الإجراءات المعروفة الآن في قوانين تحقيق الجنايات مثل  
الحبس الاحتياطي .

ولما جاء عهد المالك أصبح والى الشرطة لا يحكم فقط في المسائل الجنائية  
بل تعدى ذلك الى الحكم في المسائل المدنية ، وكان كثيرا ما يتأثر في أحكامه  
بالقوانين التتيرية أو قوانين السياسة . وعلى ذلك اقتضت سلطة القاضي  
الشرعى على الحكم في مسائل الأحوال الشخصية . والوقف إلا أنه استرد سلطته  
في أيام حكم العثمانيين . ولكن الاضطراب والقوضى عمت القضاء الإسلامى  
في أواخر عهدهم ، وظلت الحال كذلك الى أن جاء محمد على ، فبدأ من جديد  
يسلب القاضي الشرعى اختصاصه في المسائل المدنية والجنائية ويعطيها لمجالس  
كونها ونسج من خلقه من الولاة الى عهد اسماعيل على منواله في إنشائها وهي مجالس  
الأحكام التي كانت تسمى بأسماء مختلفة وكانت تبنى ثم يعاد تكوينها من آن لآخر  
وفي سنة ١٨٨٣ في عهد الخديو توفيق استبدلت هذه المجالس بمحاكم جديدة  
كونت على نمط المحاكم المختلطة وجعل لها الاختصاص في الدعاوى المدنية  
والجنائية ، فأصبح اختصاص القاضي الشرعى محصورا كما كان في مسائل  
الأحوال الشخصية والولاية على القصر .

بند ٢٠٨ - وقد كان القاضي الشرعى لا يحكم بين غير المسلمين ، طبقا  
لأحكام الشريعة الإسلامية ، إلا اذا ترفعوا اليه أو اذا كان في الدعوى مسلم  
مدعى أو مدعى عليه . فاذا لم يكن في الدعوى مسلم ولم يترافع اليه الخصوم لم  
يكن له أن يقضى فيها مهما كانت الدعوى ، سواء أعلقت بمال أم بماله من  
الأحوال الشخصية أم بمسألة جنائية . وليس من المؤكد لدينا متى بدأت  
الحالة تتغير وحل كان المالك يتبعون هذه القاعدة بدقة في كل الأوقات .  
وإنما التابت أن هذه الحالة تغيرت تماما في عهد العثمانيين إذ بسبب ضغط  
الدول الأجنبية ، وعلى الخصوص ضغط الدولة الروسية على الدولة العثمانية  
وتدخلها في شؤونها بنصوى حماية الأقليات الدينية ، أصدر الباب العالي  
قرارات حدد فيها اختصاص الهيئات الدينية غير الإسلامية وهي بطريركيات  
المسيحيين وحاخانات اليهود ، على اختلاف المذاهب والملل في كليهما ،

وقصره على دعاوى الأحوال الشخصية بين الخصوم المتحدى الملة ، بشرط ألا يكون بينهم أجنبي .

وبذلك فقدت الطوائف غير الإسلامية ما كان لها من حقوق طبقا للشرعة الإسلامية بسبب تدخل الدول الأجنبية لحمايتها وتأييد امتيازاتها ! !

بند ٢٠٩ — ولما أنشئت المجالس الحسينية سنة ١٨٩٦ وأعيد تنظيمها سنة ١٩٢٥ اختصت بإدارة أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين ، وهما كانت ملتهم ، فخرجت هذه المسائل من اختصاص المحاكم الشرعية والمالية معا .

وقد كان الخط المايوني يقصر اختصاص الهيئات المالية على حالة اتفاق الخصوم على اللجوء اليها ، إلا أن فرمان سنة ١٨٩١ أوجب على الخصوم التقاضي إليها إذا لم يتفقوا على اختصاص القاضي الشرعي . وعلى هذا الاعتبار سارت القوانين المصرية التي صدرت بتنظيم المجالس المالية للطوائف غير المسلمة في مصر سنة ١٨٨٣ لطائفة الأقباط الأرثوذكس وسنة ١٩٠٢ للأرمن البروتستانت وسنة ٩٠٥ للأرمن الكاثوليك . ثم إن قانون سنة ١٩١٥ أقر جميع الطوائف التي لم يصدر بها قانون مصرى على العمل طبقا للفرمانات الثمانية إلى أن يصدر تشريع عام بتنظيمها جميعا . وهذا التشريع الآن موضوع بحث في وزارة الحفانية ويرى الى توحيد القضاء العائلي أو ضمه الى المحاكم الأهلية .

### ثالثا دور العصر الحالي — النظام القضائي الحالي

بعد إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥

بند ٢١٠ — مما تقدم يرى أن إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ كان فاتحة عهد تطور كبير في النظام القضائي في مصر . فلم يمتص على إنشاء المحاكم المختلطة ثمان سنوات حتى أنشئت بجانبها المحاكم الأهلية . وتلا ذلك تنظيم القضاء الشرعي نفسه في سنة ١٨٩٧ ، والمجالس الحسينية سنة ١٨٩٦

وسنة ١٩٢٥ ، كما نظمت الطوائف غير المسلمة في السنة ١٨٨٣ وسنة ١٩١٥ ، ولا يزال توحيدها موضع البحث .

وهذه الهيئات القضائية المختلفة يضاف إليها هيئة المحاكم القنصلية هي التي يتكون منها النظام القضائي المصري الحالي . وقد رأينا أن إنشاءها لم يحصل طفرة عند بدء الإصلاح القضائي سنة ١٨٧٥ بإنشاء المحاكم المختلطة كما يليق في روع البعض ، بل إن معظم هذه الهيئات كان موجودا قبل هذا الوقت وإن اختلف شكل تكوينه . فلم يتغير إذن إلا نظامها والقوانين التي نقلت من قوانين البلاد الأوربية لتصل عمل الشريعة الإسلامية أمام المحاكم الجديدة . على أن هذه القوانين نفسها كانت قد بدأت تسرب إلى مصر ويقضى بها في علاقات الأهالي مع الأجانب . وكان تسربها بسبب ادعاء القناصل حق الحكم بقوانينهم في المساواة المختلطة التي يكون المدعى عليه فيها من رعاياهم ، وكذلك بسبب إنشاء محاكم التجارة المختلطة الملغاة وإلزامها بالحكم بقانون التجارة العثماني الذي أخذ هو نفسه عن القوانين الأوربية .

بند ٢١١ - وهذه الهيئات القضائية هي التي نتكلم على اختصاصها وترتيبها فيما يلي . ولكن لما كنا إنما نثبت هنا معلومات أولية لطلبة مدرسة التجارة العليا فقط ، ولما كانت حاجتهم من النظام القضائي تتعلق في الغالب بمعرفة الجهة المختصة بالحكم في المسائل المدنية والتجارية (مسائل الأحوال العينية) ، فلذلك لن نتكلم بشيء من التفصيل والتوسع إلا على اختصاص المحاكم الأهلية والمختلطة (محاكم الأحوال العينية) . أما محاكم الأحوال الشخصية (الشريعة والملة) والمجالس الحسبية ، وكذلك المحاكم القنصلية ، فيكتفي أن يعرف الطالب اختصاصها إجمالا للمائدة . وسنبداً بها لتختص منها . ومختص كل للكلام في هذا الموضوع الفصلين التاليين . ونتكلم في أولها على وظائف كل هيئة من هذه الهيئات المتقدمة أي اختصاصها العام ، وفي الثاني على ترتيب كل من المحاكم الأهلية والمختلطة وحدها للسبب الذي قبلناه .

## الفصل الثانى

### وظائف الهيئات القضائية

#### أو اختصاصها العام

بند ٢١٢ — سنتكلم هنا أولا على محاكم الأحوال الشخصية (الشرعية والمالية) والمجالس الخاصة بإدارة أموال القصر ومن إليهم. وقد كانت مسائل إدارة أموال القصر ومن إليهم تدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية ( والمالية على بعض الآراء ) الى أن سلخت عنها وأعطيت للمجالس الحسبية ، لأنها فى الواقع لا تتعلق بالأحوال الشخصية أكثر من تعلقها بإدارة الأموال . أما المحاكم الفصلية فهى تحكم فى جميع المسائل من مدنية وجنائية وأحوال شخصية وفى إدارة أموال القصر بالنسبة للأشخاص التابعين لها . ولما كانت هذه الهيئات جميعها لا يهتأ منها إلا معرفة وظيفتها أى اختصاصها العام لذلك جمعناها لتبين اختصاصها هذا ونصرف النظر عنها نهائيا . وبعد ذلك نتكلم على محاكم الأحوال العائلية ثم على التنازع الذى يمكن أن يقع بين مختلف الهيئات القضائية على الاختصاص ، وسنفرد لكل نقطة من هذه النقاط قسما خاصا .

بند ٢١٣ — ونلاحظ قبل ذلك ملاحظة عامة وهى أن المحاكم الشرعية تختلف عن كل من المجالس المالية والمحاكم الفصلية فى شيئين مهمين : أولهما أن المحاكم الشرعية تكون هيئة قضائية واحدة لها نظام وترتيب واحد وتحكم فيما يدخل فى اختصاصها بقانون واحد هو الشريعة الإسلامية ، فى حين أن المجالس المالية والمحاكم الفصلية ليست كل منها هيئة واحدة بل كل منها يتكون

من هيآت متعددة ومختلفة ولكل منها نظامه وترتيبه الخاص به . إذ يوجد لكل طائفة من طوائف المصريين غير المسلمين بطريكتهانة يقبها مجلس ملى خاص يفصل بين أفرادها . فللقباط الأرثوذكس بطريكتهانة ومجلس ملى ، وللأرمن الكاثوليك بطريكتهانة ومجلس ملى ، وللروم الأرثوذكس مثلها ، وللهود الرابنيين حاخانهانة ، وهكذا . وكل منها يقضى بالمعادات المعروفة فى أصول الملة الخاصة به . وكذلك توجد محاكم قنصلية متعددة بتعدد الدول التى لها امتيازات فى مصر ، وهى الولايات المتحدة الأمريكية وبرطانيا وكل دول شواطىء أوروبا ، ما عدا روسيا ورومانيا وبلغاريا وتركيا ويوجوسلافيا . ولكل قنصلية نظامها وقانونها الخاص بها ، فى حين لا توجد إلا محاكم شرعية واحدة يخضع لها المسلم سواء أكان شافعيًا أم حنفيًا أم مالكيًا أو غير ذلك ، ويخضع لها كذلك غير المسلم وطنيا كان أم أجنبيًا ، ومهما كانت ديانتة أو مذهبه الدينى أو ملته .

ثانياً — تختلف المحاكم الشرعية عن كل من المحاكم الملية والقنصلية فى أن المحاكم الشرعية هى المحاكم العامة *Tribunaux de Droit Commun* فى مصر فى الأحوال الشخصية والوقف ، بمعنى أن سلطتها تشمل جميع الأشخاص من وطنيين وأجانب مسيحيين أو غير مسيحيين ، إلا من جعلتهم القوانين والمعاهدات خاضعين ، فى أحوال معينة ، لاختصاص المحاكم الملية أو القنصلية ، فى حين أن المحاكم الملية والقنصلية تعتبر محاكم استثنائية ليس لها اختصاص إلا بالنسبة للأشخاص الذين جعل لها الاختصاص بالنسبة لهم فى الأحوال المعنية فى القوانين أو المعاهدات أو المعادات .

## القسم الأول — محاكم الأحوال الشخصية

### ١ — المحاكم الشرعية

بند ٢١٤ — شيئا مع ما قلناه في آخر البند السابق من أن المحاكم الشرعية تعتبر المحاكم العامة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف لا نرى فائدة من تفصيل اختصاصها ، إذ يكفي لمعرفة معرفة اختصاص المحاكم الاستثنائية ( المالية والقضائية ) ، وما بقي بعد ذلك يدخل حتما في اختصاص المحاكم الشرعية لعدم وجود غيرها للمحكم فيه . وقد يفيد الطلبة أننا بعد أن نبين اختصاص المحاكم الاستثنائية نذكر أمثلة على ما يبقى من اختصاص المحاكم الشرعية .

### ٢ — المجالس المالية

بند ٢١٥ — يشترط شرطان لاختصاص هذه المجالس بما يرفع اليها من قضايا الأحوال الشخصية ، كالزواج وما يفرع عنه من نسب ونفقة ومهر وطلاق ورضاعة وحضانة وطاعة زوجية ، وكصحة المبة والوصية ، وكتحديد الوارث وغير الوارث ونصيب كل وارث في الميراث . وهذان الشرطان هما :  
أولا — أن يكون الخصوم كلهم من ملة واحدة هي ملة المجلس المرفوعة أمامه الدعوى ، كما لو كانوا جميعا كاثوليكاً أو بروتستانتاً أو أرثوذكساً أو يهوداً ربانيين أو قرامين ، ولا يكفي أن يكون الكل مسيحيين أو يهوداً لاحتمال اختلاف الملة .

ومع ذلك يعود الاختصاص للمحاكم الشرعية في جميع المسائل المتقدمة رغم اتحاد الخصوم في الملة في الحالتين الآتيتين وهما :

(١) إذا اتفق الخصوم جميعا رغم اتحاد ملتهم على تحكيم الحاكم الشرعية<sup>(١)</sup>  
(ب) دعاوى الميراث فانها من اختصاص الحاكم الشرعية سواء اتحدت  
ملة الخصوم أم اختلفت ، ولا تكون من اختصاص مجلسهم الملى  
إلا إذا كانوا متحدى الملة واتفقوا جميعا على رفعها أمامه .

ثانيا - ألا يكون بين الخصوم أجنبي . فإذا كان بينهم أجنبي كان  
الاختصاص للحاكم الشرعية ، إلا إذا كان هذا الأجنبي مدعى عليه وكان  
ممتنا بالامتيازات الأجنبية فيكون الاختصاص للحكمة القنصلية التي هو  
تابع لها .

بند ٢١٦ - ولتلاحظ قبل ترك الكلام على المجالس المالية أن تنفيذ  
أحكام هيئة المجالس يكون بواسطة رجال الإدارة إذ لا يوجد محضرون  
تأبون لما يقومون بالتنفيذ . ولا تنفذ الإدارة أحكام هذه المجالس إلا إذا  
كانت قد قدمت للحكومة لائحة تبين نظامها ، حتى يُعرف إذا كان الحكم  
صادرا من هيئة منظمة أو سلطة تملك إصداره طبقا للائحة أم لا .

### ٣ - المحاكم القنصلية

بند ٢١٧ - تختص هذه المحاكم في الأحوال الآتية :

(١) في دعاوى الأحوال الشخصية ، إذا كان المدعى عليه أجنبيا من  
جنسيتها بصرف النظر عن جنسية المدعى أو ملته ، ولكن ما الحكم إذا كان

(١) نصت المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعلقة في سنة ١٩٣١ بأنه  
لا يجوز للحاكم الشرعية " سماع دعوى الطلاق بين غير مسلمين إذا كانا لا يدينان بالطلاق " .  
ويلاحظ أن هذه المادة لا تخرج من اختصاص الحاكم الشرعية دعوى الطلاق بين غير مسلمين متحدى  
اللة إذا كانا يدينان بالطلاق كالأرثوذكس أو البروتستانت أو اليهود مثلا كما أنها لا تخرج من  
اختصاصها دعوى الطلاق بينهما إذا كانا لا يدينان به . وإنما عتصها فقط من سماع الدعوى ، فلا تخضع  
الحكمة الشرعية بعدم الاختصاص ولكن بعدم سماع الدعوى . وقد نحا المشرع في هذا النص  
الجديد نحو الطريق الذي أوعزت به في كتابي القانون الدول الخاص ( الجزء الأول من المجلد  
ص ١٨٦ ) عند ما تكلمت على الشريعة الإسلامية والقانون الدول الخاص .

المدعى عليه الأجنبي الذى هو من جنسيتها مسلما ؟ إن الامتيازات منحت في الأصل للسليحيين من الأوربيين لعدم إخضاعهم كرها للشرعة الإسلامية ، فلا معنى إذن لأن يتنفع بها أجنبي مسلم . ولذلك يكون الاختصاص بالنسبة له للمحاكم الشرعية . وبهذا جرى العمل أمام المحاكم الشرعية ، وبه أفتى قلم قضايا الحكومة . والمحاكم القنصلية نفسها لا تمنع في ذلك ، إلا في أحوال خاصة ترى أن تمسكها فيها بالاختصاص . يعود عليها برفع مادی ، كدعوى الميراث التى يجب فيها دفع ضريبة على التركة للحكومة التابع لها المتوفى ، وكذلك في حالة ما إذا كان الحكم الشرعى يؤدى إلى تقييد الحرية ، كحكم الحبس للنفقة . ومن الغريب أن قلم قضايا أفتى <sup>(١)</sup> باستحسان عدم تنفيذ الحكم الشرعى إذا عارضت القنصلية . ومعنى ذلك أنه يرى ترك الاختصاص للمحاكم القنصلية بالنسبة للأجنبي المسلم في مثل هذه الحالة إذا تمسكت به رغم تسليمه باختصاص المحاكم الشرعية ، وذلك نظرا لما جرت عليه مصر من كرم الضيافة !!! لا أعرف أن حقوق السيادة وسلطان الدولة يجادل بها ، ولولا أن صاحب الفتوى مستشار ملكي أجنبي للسخت عقل .

( ٢ ) في دعاوى المنازعات المدنية والتجارية المتعلقة بمقول بين أجنبيين من جنسية القنصل .

( ٣ ) في الجرائم التى تقع من أجنبى من جنسية القنصل ولو كان المجرى عليه من جنسية أخرى أو كان مصريا — ويستثنى من ذلك الجرائم التى تدخل في اختصاص المحكمة المختلطة حسب ما سترفونه حالا .

( ٤ ) تختص المحاكم القنصلية أخيرا بإدارة أموال القصر والمهجور عليهم والغائبين إذا كانوا من جنسية القنصل .

### أمثلة لاختصاص المحاكم الشرعية

بند ٢١٨ — بمراجعة ما تقدم ذكره نرى أن المحاكم الشرعية وحدها تختص بدعاوى الوقف ، كحجته وبطلانه والنظر عليه ، واستبداله ، وبدعاوى الأحوال الشخصية التى ترفع على مدعى عليه مسلم مصريا كان أم أجنبيا ،

(١) قرى قلم قضايا الحفانية في ١٩٢١/٥/٣١



حقى ولو كان متمتعاً بالامتيازات على رأى الصحيح ، كما قدمنا ، وسواء فى ذلك أكان المدعى مسلماً أم غير مسلم مصرياً أم أجنبياً متمتعاً أم غير متمتع بالامتيازات . وكذلك تختص بنظر هذه الدعاوى بين غير المسلمين من المصريين اذا اختلفوا فى الملة ، أو اذا اختلفوا فيها وكانوا متفقين على اختصاص المحاكم الشرعية . وكذلك تختص اذا كان المدعى عليه أجنبياً غير مسلم وغير متمتع بالامتيازات ، سواء أكان خصمه مسلماً أم غير مسلم مصرياً أم أجنبياً متمتعاً بالامتيازات أم غير متمتع بها .

ويلاحظ أن أحكام المحاكم الشرعية تقوم بتنفيذها الإدارة وبعضها يقوم بتنفيذه محضرو المحاكم الأهلية .

#### ٤ — المجالس الحسبية

بند ٢١٩ — تختص بإدارة أموال القصر والمسجون عليهم لسفه ، أو عته ، أو جنون ، والغائبين أى المفقودين ، اذا كان جميع هؤلاء مصريين ، أو اذا كانوا أجنباً متوطنين بمصر وغير متمتعين بالامتيازات .

#### القسم الثانى — محاكم الأحوال العينية

بند ٢٢٠ — هذه المحاكم هى المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية . وقد تكلمنا على اختصاص المحاكم القنصلية فى المسائل العينية تبعاً للكلام على اختصاصها فى مسائل الأحوال الشخصية . وبقى علينا أن نتكلم على اختصاص كل من المحاكم المختلطة والأهلية ، أولاً بالنسبة لموضوع الدعى ، وثانياً بالنسبة لأشخاص المتقاضين وهما هو :

## المحاكم المختلطة والأهلية واختصاصهما

### أولا - بالنسبة لموضوع الدعوى

بند ٢٢١ - تختص كل من المحاكم المختلطة والأهلية بنومين من القضايا وهما :

أولا - القضايا المدنية والتجارية ، وهى الناتجة من المعاملات المنصوص عليها فى القانونين المدنى والتجارى .

ثانيا - القضايا الجنائية ، وهى التى الفرض منها توقيع العقاب على من يقدم لها بتهمة ارتكاب جريمة . وتوجد بعض مواضع تخرج من اختصاص كل من المحاكم المختلطة والأهلية ، كما توجد بعض مواضع تخرج من اختصاص المحاكم الأهلية وحدها وهذه المواضع هى :

### ١ - المواضع التى تخرج من اختصاص كل منهما

بند ٢٢٢ - تشترك المحاكم المختلطة والأهلية فى عدم الاختصاص بالمواضع الآتية وهى :

( ١ ) قضايا الأحوال الشخصية التى تدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية والمالية والفصلية ، كدعوى بطلان الزواج أو دعوى صحة الحبة أو الوصية أو دعوى الميراث . وكما لا تختص المحاكم الأهلية والمختلطة بهذه الدعاوى كذلك لا تختص بتفسير الأحكام الصادرة فيها من المحاكم المختصة بها .

وعلى ذلك اذا عرضت للمحاكم الأهلية أو المختلطة أثناء النظر فى دعوى من اختصاصها مسألة دقيقة من مسائل الأحوال الشخصية وكان الحكم فى الدعوى التى أمامها يتوقف على معرفة الحكم فى مسألة الأحوال الشخصية فعليه أن توقف الفصل فى الدعوى التى أمامها حتى يحصل من يهمل الأمر من الخصوم على

حكم في المسألة الشخصية من المحكة المختصة . مثال ذلك اذا طالبت زوجة بقسمة تركه زوجها أمام المحاكم الأهلية أو المختلطة وأنكر الورثة الزوجية أو عارضوا في مقدار نصيبها في التركة فتوقف المحكة دعوى القسمة وتكلف الزوجة بإثبات زوجيتها ونصيبها في التركة أمام محكة الأحوال الشخصية .

ولكن يشترط للإيقاف أن تكون المعارضة جديده وحكم المسألة الشخصية غير ظاهر، فالتمسك ببطلاق زواج مسلمة بغير مسلم لا يحتاج إلى إيقاف لأن هذا البطلاق معروف لخاص والعام ومتعلق بالنظام العام<sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أن حكم محكة الأحوال الشخصية لا يحترم أمام المحاكم الأهلية أو المختلطة الا اذا كان صادرا من محكة الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها ، فلو صدر من مجلس ملئ أو من حاخاخانة حكم ببطلاق الزواج بين مسلمين لم يكن له قيمة . ولذلك يمكن دائما للمحاكم الأهلية أو المختلطة بدون أن تفسر الحكم أن تبحث فيما اذا كان صدر من الجهة الشخصية المختصة بإصداره .

( ٢ ) ملكية الأموال الأميرية العامة : لما كان لا يجوز لأى شخص وطنيا كان أم أجنبيا أن يدعى ملكية الأموال الأميرية العامة أو أى حق عليها فقد جعلت المحاكم من أهلية ومختلطة غير مختصة بنظر دعاوى الأفراد بشأنها . إنما يجب أن يثبت للحكمة أولا أن الشيء المتنازع عليه يدخل ضمن أملاك الميرى العامة لكي تقضى بعدم الاختصاص . فاذا كان هناك نزاع في كونه من الأملاك الأميرية كانت المحكة مختصة بالفصل في كونه من الأملاك الأميرية العامة أم لا حتى يمكنها بعد ذلك أن تقضى بالاختصاص أو بعدمه على حسب ما يظهر لها .

( ٣ ) أعمال السلطة العامة أو أعمال السلطان *Actes de Souveraineté* والإجراءات أو الأعمال الإدارية التي تتخذها الحكومة بمقتضى قوانين ولوائح إدارية تنفيذها لها .

(١) قضية سالحة هانم استئناف مخطط ١٩١٣/٦/١١ وهي منشورة في جازيت المحاكم

لا تختص المحاكم أهلية أو مختلطة بنظر أى دعوى ترفع على الحكومة بسبب تصرفات صدرت منها باعتبارها صاحبة السلطة السياسية العليا فى الدولة وصاحبة السيادة فى الداخل والخارج، سواء أكان المطلوب إلغاء هذه التصرفات أم تعديلها أم إلزام الحكومة بدفع تعويض عنها . فإعلان الأحكام العرفية وإعلان الحرب، وإبرام المعاهدات مع دولة أجنبية، والتنازل عن جزء من أرض الدولة أو ضم جزء من أرض دولة أخرى ، واتخاذ الاحتياطات الصحية لمنع تفشى وباء أو مرض معد ، وتدخل الحكومة لمصلحة رعاياها فى الخارج أو الامتناع عن التدخل — كل هذه تعتبر أعمالا من أعمال السلطة العامة .

أما الأعمال الإدارية *Actes Administratifs* التى تتخذها الحكومة تنفيذاً للقوانين واللوائح فهى أيضاً تخرج من اختصاص المحاكم الأهلية أو مختلطة ما دامت قد روعيت فيها الشروط القانونية اللازمة للقيام بها ، فلا تملك المحاكم إلغاؤها ولا إيقاف تنفيذها ولا تعديلها ولا الحكم بتعويض عنها لمن أصابه منها ضرر . مثال ذلك فصل موظف بقرار من مجلس تأديب مشكل تشكيلا قانونيا وبعد اتباع الإجراءات القانونية ، أو نزع ملكية أرض أمد الأفراد للخدمة العامة كعمل مصرف أو ترعة أو سكة حديد بعد إصدار مرسوم بترع ملكيتها . ويلاحظ أن لمن نزع ملكيته فى هذه الحالة أن يمارس فقط فى مقدار التعويض الذى تقدمه الحكومة ثمنا لأرضه المتروعة . وتفصل المحاكم فى هذه المعارضة .

أما الأعمال الإدارية التى لم تراعى فيها الحكومة الإجراءات والشروط الواجبة الاتباع لى تكون صحيحة قانونا ، أو التى تتبعها شكلا وتخالفها روحا ومعنى، فهذه وإن كانت المحاكم لا تملك تأويلها ولا إيقافها ولا إلغاؤها إلا أنها تملك أن تحكم فيها بتعويض الضرر الذى أصاب الأفراد بسببها . مثال ذلك فصل موظف قبل بلوغه السن القانونية بدون مبرر قانونى .

ملاحظة : يلاحظ أن الأعمال الإدارية التى لا تختص المحاكم المختلطة بالنسبة لما هى الأعمال التى تحصل طبقاً للقوانين واللوائح السارية على المحاكم المختلطة .

ويلاحظ أخيراً أن الحكومة فى إدارة أموالها وتصريف شؤونها قد تعاقد مع الأفراد كما يتعاقد الأفراد بعضهم مع بعض . وفى هذه الحالة تخضع

الحكومة لاختصاص المحكة الأهلية أو المختلطة على حسب الأحوال شأنها شأن الأفراد .

(٤) كل دعوى أو مسألة تختص بها المحاكم القنصلية أو المجالس الحسبية أو أية هيئة أخرى إدارية طبقا للقانون .

## ٢ — ما يخرج من اختصاص المحاكم الأهلية خاصة

بند ٢٢٣ — زيادة على المسائل المتقدمة التي تخرج من اختصاص كل من المحاكم الأهلية والمختلطة معا تعتبر المحاكم الأهلية وحدها غير مختصة بالمسائل الآتية وهي :

(١) المنازعات المتعلقة بأصل الوقف ، أى عقده بجميع مشتملاته ، لأن هذا من اختصاص المحاكم الشرعية . وقد أخرجته لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من اختصاصها بالنص الصريح (م ١٦) ، خلافا للسادة مدني مختلط التي لم تخرجه من اختصاص المحاكم المختلطة . على أن المحاكم الأهلية تصبح مختصة بإلغاء الوقف إذا حصل إضرارا بدائى الواقف (مادة ٥٣ مدني أهلى) .

(٢) المنازعات المتعلقة بدين مصر العمومى ، لأنها من اختصاص المحاكم المختلطة .

(٣) أساس ربط الأموال الأميرية ، لأن هذا من اختصاص بلان إدارية تتولى ربط الضريبة أو العوائد . ولئن همه الأمر أن يتظلم من قرارها للجهات الإدارية المختصة . أما المحاكم المختلطة فتحكم ببطلان كل ضريبة لم توافق عليها الدول ورد ما حصل منها أو ما حصل زيادة على المقدار المحدود مع القوائد والمصاريف .

ثانيا — اختصاص المحاكم المختلطة والأهلية بالنسبة للأشخاص  
(١) الاختصاص فى المسائل المدنية والتجارية

## أولا — اختصاص المحاكم المختلطة :

بند ٢٢٤ — أساس اختصاص المحاكم المختلطة فى المسائل المدنية والتجارية بالنسبة لأشخاص المتقاضين هو اختلافهم فى الجنسية . أى أنها تكون

مختصة كقاعدة عامة بالدعوى التي يكون الخصوم فيها من جنسيات مختلفة ،  
كدعوى بين مصري وأجنبي ، أو بين بريطاني وفرنسي مثلا ، أو بين يوناني  
وليطالي ، وهكذا . ولا فرق في اختصاص المحاكم المختلطة عند اختلاف  
جنسية الخصوم بين ما إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو بمقار .

أما إذا اتصلت جنسية الخصوم بالقاعدة العامة أنها لا تكون مختصة ،  
لأن الاختصاص في هذه الحالة يكون للمحاكم الأهلية ، إذا كان الخصوم  
كلهم مصريين ، أو للمحاكم القنصلية إذا كانوا كلهم أجانب من جنسيتها .

ولكن لأسباب معينة زيد اختصاص المحاكم المختلطة أوزادته هي بحيث  
أصبح يشمل دعاوى يكون الخصوم فيها كلهم من جنسية واحدة ، كما أنه  
لأسباب أخرى جعلت المحاكم المختلطة غير مختصة بالنسبة لبعض الأشخاص  
ولو كان خصومهم يختلفون عنهم جنسية .

#### الأحوال التي يتسع فيها اختصاص المحاكم المختلطة

بند ٢٢٥ - بعض هذه الأحوال يرجع إلى نص القانون المختلط الصريح ،  
والبعض الآخر اغتصبته هذه المحاكم بناء على نظرية ابتكرها تسميها نظرية  
المصالح المختلط *La théorie de l'intérêt mixte* .

فطبقا لنصوص القانون المختلط تختص المحاكم المختلطة رغم اتحاد جنسية  
الخصوم في الأحوال الآتية وهي :

أولا - في المنازعات العقارية التي تقع بين أجنبيين من جنسية واحدة  
(١) (٢) (٣) . ورغم أن النص مقصور في الأصل على الحقوق العينية العقارية  
إلا أن المحاكم المختلطة تتوسع في تفسيره وتقضى باختصاصها في المنازعات  
المتعلقة بحقوق شخصية عقارية . وحسنا فعلت ، لكي لا يكون للقناصل شأن  
في العقارات المصرية .

ثانيا - حالة وجود رهن على عقار لمصلحة أجنبي . فكل ما ينشأ عن  
الرهن من المنازعات كبيع العقار المرهون جبرا أى بالمزاد وتوزيع ثمنه يكون  
من اختصاص المحاكم المختلطة ، مهما كانت جنسية مالك العقار أو واضع اليد

عليه ومهما كانت جنسية طالب البيع ( مادة ١٣ ل ت م ) . وقد توسعت المحاكم المختلطة في هذا النص فأعطت حكمه لحالة وجود حق اختصاص لأجنبي على العقار ، كما أنها ادعت الاختصاص في حالة طلب قسمة العقار بين ملاك من الوطنيين أو من الأجانب المتعدى الجنسية ما دام مرهوناً أو عليه حق اختصاص لأجنبي من جنسية أخرى حماية للصالح المختلط .

ثالثاً — في حالة حجز ما للدين لدى الغير إذا كان أحد الأشخاص الثلاثة الذين يقع بينهم الججز أجنبياً ، وهم الدائن الحائز ومدينه ومدين مدينه . فإذا كان الججز واقعاً من دائن وطني على دين لمدينه الوطني لدى أجنبي كان الحكم في صحة الججز من اختصاص المحاكم المختلطة . أما النزاع على الدين بين الدائن الوطني ومدينه الوطني أيضاً فمن اختصاص المحاكم الأهلية . أما إذا كان الدائن أجنبياً ووقع الججز على ما لمدينه الوطني لدى مدين مدينه الوطني أيضاً ، فهنا يجب التفريق بين حالتين وهما : أولاً أن يكون الججز وقع أثناء نزاع مرفوع بين المدين ومدينه أمام القضاء الأهلي بشأن الدين أو مقداره مثلاً . وفي هذه الحالة تكون المحاكم المختلطة مختصة بتأييد الججز ، ولا يصح تأييده إلا على مقدار ما تحكم به المحاكم الأهلية فقط ، وبعد أن يصبح حكمها به نهائياً . ثانياً إذا لم يكن رفع نزاع بشأن الدين أمام القضاء الأهلي ، وفي هذه الحالة تنظر المحاكم المختلطة في دعوى الججز وتأييده وتنظر في الدين نفسه رغم كون الدائن والمدين وطنيين ( ٤٧٨ ، ٤٧٩ مرافعات مختلط ) .

#### نظرية الصالح المختلط

بند ٢٢٦ — استتجت المحاكم المختلطة من وجود المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، التي أشرنا إليها تحت ثانياً في البند السابق ( ص ١٦٦ ) ، أن مهمتها هي المحافظة على المصالح المختلطة . ولذلك فهي تقضى باختصاصها في كل دعوى بين شخصين أو أكثر ، ولو كانوا متعدى الجنسية ، إذا ظهرت أنها تمس مصلحة لشخص من جنسية أخرى غير جنسية الخصوم ، ولو لم يكن هو نفسه طرفاً في الدعوى أمام المحكمة التي رفعت إليها ، وسواء أكانت تلك المحكمة أهلية أم قضائية . وهي تقضى أيضاً بإعلان أى حكم يصدر

من تلك المحاكم في مثل هذه الحالة إذا طلب منها صاحب المصلحة ذلك ، ولا يتردد في الحكم في الموضوع من جديد إذا رفع إليها .

وقد طبقت المحاكم المختلطة هذه النظرية في مسائل كثيرة منها :

( ١ ) مسائل الإفلاس : فهي تقضى بأنه يكفي وجود دائن أجنبي واحد لتاجر من غير جنسيته حتى يكون إشهار إفلاسه من اختصاص المحكمة المختلطة ، ولو كان طالب الإفلاس والمفلس من الوطنيين أو كانا أجنبيين من جنسية واحدة . وهي تقضى بذلك ولو لم يظهر هذا الدائن إلا بعد تقديم إجماعات الإفلاس أمام المحكمة الأهلية أو القنصلية على حسب الأحوال .

( ٢ ) مسائل الشركات : ينص القانون المصري ( ٤٧/٤١ ) ت ١ م على أن كل شركة مساهمة تؤسس في مصر تعتبر مصرية . ومفهوم ذلك أنها تعتبر مصرية مهما كانت جنسية مؤسسيها أو أعضائها ، أى سواء أكونت من مصريين فقط ، أم من مصريين وأجانب ، أم من أجانب مختلfi الجنسيات أو متجنسها . ولكن المحاكم المختلطة تذهب الى أن هذه الشركات في حالة تكوينها من أشخاص مختلfi الجنسيات أو من أجانب متجنسها تمس المصالح المختلطة وتعتبر شركات ذات مصالح مختلطة Sociétés d'intérêt Mixte وتخضع لاختصاص المحاكم المختلطة في علاقاتها مع المصريين والأجانب ولو كانوا من جنسياتها . يستثنى من ذلك الشركات التي تتكون كلها من مصريين كبنك مصرفاتها تخضع في معاملاتها مع المصريين من أعضائها أو غير أعضائها للمحكمة الأهلية ، أما في علاقاتها مع الأجانب فللمحاكم المختلطة طبقا للقاعدة العامة .

( ٣ ) وقد كانت المحاكم المختلطة تذهب الى اعتبار أن بعض مصالح الحكومة المصرية تقعها هيئات ذات مصلحة مختلطة وتخضعها لاختصاصها ، كما كانت ترى ذلك أيضا بالنسبة لمجلس بلدى اسكندرية . ولكن دعواها الاختصاص بالنسبة لهذه المصالح سقطت إن بحكم الظروف أو بتدخل المشرع ، وأصبحت هذه المصالح في نظرها مصالح مصرية بحتة لا تخضع للمحكمة المختلطة إلا في منازعاتها مع الأجانب طبقا للقاعدة الأساسية .



## الأحوال التي يضيق فيها اختصاص المحاكم المختطة

الأشخاص الذين لا يخضعون لها :

بند ٢٢٧ — يتمتع بعض الأشخاص بامتياز ميامي أو ديني يترتب عليه عدم اختصاص المحاكم بالنسبة لهم في البلد الذي يوجدون فيه مهما كانت جنسية خصومهم في الدعوى ، أى سواء أتحلوا معهم في الجلسة أم اختلفوا فيها . فإذا ما رفضت عليهم دعوى أمام هذه المحاكم وجب عليها أن تحكم فيها بعدم الاختصاص ، إلا إذا قبلوا هم أن يخضعوا لاختصاصها باختيارهم . وهؤلاء الأشخاص هم :

أولا — رؤساء الدول الأجنبية ، إلا إذا تنازلوا عن امتيازهم وقبلوا اختصاص المحكمة ، أو كانوا هم الذين رفعوا الدعوى أمامها ، أو كانوا يشتغلون بالتجارة ، أو يملكون عقارات في البلد وتعلقت الدعوى بتجارتهم أو صناعتهم أو بمقارنتهم على أحدث الآراء الدولية .

ثانيا — الممثلون السياسيون للدول الأجنبية وقناصلها وعاملاتهم ومن يلحق بهم من الموظفين والتابعين ، إلا إذا كانت الدعوى خاصة بمقارنتهم في مصر بملكونها شخصيا ، أو كانت الدعوى خاصة بتجارة أو صناعة يشتغلون بها شخصيا ، أو إذا رفعوا هم الدعوى إلى المحكمة فيجوز حينئذ أن ترفع عليهم دعاوى فرعية لا تزيد قيمتها عن قيمة الدعوى الأصلية (ديكريتو أول مارس سنة ١٩٠١) .

وتتأمل المعاهد الدينية والعلامة والمستشفيات التابعة لبعض الدول الأجنبية ذات الامتياز في مصر ، كفرنسا ، معاملة ممثلها السياسيين والتقنيين على اعتبار أنها أشخاص معنوية لها مهمة عامة .

ثالثا — الحكومات الأجنبية في كل عمل يصدر منها باعتبارها حكومة . أما الأعمال التي تصدر منها في إدارة أموالها الخاصة أو متاجرها ، إن كانت تستغل بالتجارة كالأفراد ، والمنازعات الخاصة بما لها من الأملاك العقارية

في مصر فتخضع فيها لاختصاص المحاكم المختلطة، وكذلك اذا قبلت الحكومة الأجنبية الخضوع لاختصاص المحكمة .

رابعا — القوات البرية والبحرية الأجنبية التي توجد بسبب من الأسباب في الأراضي المصرية، بكيش الاحتلال: لا تخضع ولا يخضع أفرادها للمحاكم المختلطة، وعلى الخصوص في المسائل الجنائية على تفصيل ستعرفونه في دراسة القانون الدولي العام في السنة الرابعة .

خامسا — الأوقاف الخيرية: لا تختص المحاكم المختلطة بنظر أية دعوى ترفع على تلك الأوقاف من أجنبي باستحقاق عقار في حيازتها . إنما تكون الدعوى في هذه الحالة من اختصاص المحاكم الشرعية. أما اذا كانت الدعوى مرفوعة من الوقف على الأجنبي، أو كانت خاصة بطلب آثر غير استحقاق العقار، سواء أرفعت من الوقف أم من الأجنبي، فتكون المحاكم المختلطة مختصة بها طبقا للقاعدة العامة عند اختلاف جنسية الخصوم .

### الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات الأجنبية واختصاص المحاكم المختلطة

بند ٢٢٨ — لا نزاع في أن الدعوى اذا كانت بين أجنبي متمتع بالامتيازات وأجنبي غير متمتع بها من جنسيته تخضع لاختصاص المحاكم المختلطة لثبوت الاختصاص لها نظرا لوجود الأجنبي المتمتع بالامتيازات ولاختلاف الجنسية. أما اذا كانت الدعوى بين أجنبي غير متمتع بالامتيازات، سواء أتحدا في الجنسية أم اختلفوا فيها، أو كانت بين هؤلاء الأجانب وبين مصريين، فكان الواجب أن تكون المحاكم المختلطة غير مختصة بها، لأنها إنما انشئت لحل محل المحاكم القنصلية فيما كان لها من الاختصاص قبل إنشاء المحاكم المختلطة، ولأن الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات لم تكن لهم محاكم قنصلية في مصر يخضعون لاختصاصها، وليس لهم محاكم قنصلية الآن، وكانوا قبل إنشاء المحاكم المختلطة خاضعين فيما بينهم وفيما بينهم وبين المصريين للمحاكم المحلية. فلا يعقل إذن أن يتنيز مررهم بعد إنشاء المحاكم المختلطة، خصوصا وأن

الدول التي هم تابعون لها لم تشترك في إنشاء هذه المحاكم ولم توقع لا على المعاهدات الخاصة بها ولا على لائحة ترتيبها .

ولكن المحاكم المختلطة ذهبت الى غير ذلك . فقصت باختصاصها بالنسبة للأجانب غير المتمتعين بالامتيازات ، واستندت في دعواها على نص المادة ٩ ل ت م التي قررت اختصاصها بالنسبة "لأجانب" بصفة مطلقة ، بدون أن تحدد أن المقصود بلفظ "الأجانب" هم المتمتعون بالامتيازات .

وكذلك كانت تستند على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية سواء قبل تعديلها في سنة ١٩٢٩ أو بعده ، لأنها قبل تعديلها كانت تحصل اختصاص المحاكم الأهلية مقصورا على المنازعات المدنية الواقعة بين "الأهالي" أي المصريين دون غيرهم . أما بعد تعديلها فلأن التعديل بعد أن مد اختصاص المحاكم الأهلية وجعله يشمل الأهالي والأجانب عاد فأخرج منه الأشخاص الذين لا يخضعون لاختصاص المحاكم الأهلية طبقا للمعاهدات أو العادات ، ولأنها أي المحاكم المختلطة جرت على عادة اعتبار الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات خاضعين لاختصاصها . ثم إن التعديل نفسه لا يسرى عليها لأن الحكومة المصرية لا يجوز لها بمرسوم تصلحه من جانبها لتعديل مادة من مواد قانونها الأهل أن تضيق من اختصاص المحاكم المختلطة الثابت بالمادة ٩ ل ت م التي لم تعدل والتي لا يجوز تعديلها إلا بموافقة الدول .

على أننا نرى أن هذه الحجج وإن كانت قوية في ذاتها إلا أنها مقنونة من أساسها . أساسها المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . ونحن نتمكن على هذه المادة أيضا وغيرها من مواد اللائحة المذكورة للرد عليها . فإذا قرأنا المادة ٩ نجد أنها لا تؤيد اختصاص المحاكم المختلطة في الدعاوى المدنية والتجارية المتعلقة بمقاول والواقعة بين الأجانب غير المتنازعين إذا اتخذت جنسيتهم ، لأن اختصاصها عند اتحاد الجنسية مقصور بحسب هذه المادة نفسها على الدعاوى العقارية . كذلك نجد أن المادة ١٨ ل ت م تقضى بوجوب إخطار القنصل التابع له الأجنبي المحكوم عليه قبل تنفيذ الحكم الصادر عليه من المحاكم المختلطة ، والا كان التشديد باطلا . فإذا يحصل

إذا كان المحكوم عليه أجنبيا غير متمتع بالامتيازات ؟ إن إخطار القنصل امتياز لا تملك المحاكم المختلطة منحه لقناصل ليس لهم هذا الحق . فإذا أوجبت أخطارهم كانت كأنها تدعى حق إعطاء امتيازات لقناصل الدول الأجنبية . وإن أجازت التنفيذ بدون إخطار القنصل كان ذلك اعترافا منها بأن الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات ليس لهم حق الانتفاع بمزايا النظام المختلط . فليس لها إذن أن تدعى الاختصاص بالنسبة لهم إلا إذا كانت خصمهم أجنبيا متمتع بالامتيازات .

### ثانيا — اختصاص المحاكم الأهلية :

بند ٢٢٩ — تختص المحاكم الأهلية طبقا للمادة ١٥ من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية ، سواء أتعلمت بمقار أم بمقول في الأحوال الآتية :

( أولا ) إذا كان الخصوم مصريين . وتعتبر الحكومة المصرية وفروعها ومصالحها المختلفة ومجلس بلدى اسكندرية أشخاصا اعتبارية مصرية سواء بالنسبة لها أو بالنسبة للمحاكم المختلطة أو القنصلية .

( ثانيا ) إذا كان الخصوم أجانب غير متمتعين بالامتيازات انحسرت أو اختلقت جنسيتهم ، أو كان النزاع بين هؤلاء الأجانب ومصريين ( طبقا للمادة ١٥ ل ت ١ المعدلة بقانون سنة ١٩٢٩ ) . ولكن هذه الحالة تدعى فيها المحاكم المختلطة الاختصاص كما عرفنا في البند السابق . وإننا نلاحظ هنا أن تعديل المادة ١٥ ل ت ١ فى سنة ١٩٢٩ لم يكن هو الطريق الصحيح لحرمان المحاكم المختلطة من الاختصاص بالنسبة لهم . إنما الطريق الصحيح هو تعديل المادة ٩ من لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة نفسها . ونلاحظ أيضا أن هذا التعديل لم يؤيد اختصاص المحاكم الأهلية في هذه الحالة ، ولم يزد في اختصاصها شيئا عما كان عليه بحسب هذه المادة قبل التعديل ، لأنه استثنى من الاختصاص الذى أضافه إليها كل الأشخاص الخارجين عنه طبقا "للعادات" . فكانه أعطاهما بيد ، وسلمها ما أعطاهما باليد الأخرى في نفس اللحظة .

بند ٢٣٠ - الأشخاص الذين لا يخضعون لاختصاص المحاكم الأهلية - هؤلاء هم :

(١) المصريون الذين يحميم دولة أجنبية من الدول المتمتعة بالامتيازات ، فانهم يعاملون من حيث الاختصاص كما يعامل رعايا هذه الدول .

(٢) الأجانب المتمتعون بالامتيازات .

(٣) الأشخاص المتمتعون بامتيازات سياسية ك رؤساء الدول والحكومات الأجنبية وممثليها السياسيين والفنصليين والقوات البرية والبحرية التابعة للدول الأجنبية كما قلنا في المحاكم المختلطة .

## (ب) اختصاص المحاكم الأهلية والمختلطة

### في المسائل الجنائية

#### ١ - اختصاص المحاكم الأهلية

بند ٢٣١ - تعتبر المحاكم الأهلية هي المحاكم العامة Tribunaux de droit commun أى ذات الاختصاص العام في جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات سواء أوقعت من مصري أم من أجنبي ، إلا في (١) الأحوال الاستثنائية التي يكون فيها المتهم من المتمتعين بالامتيازات السياسية ، و (٢) في حالة الشخص الذي يتمتع بالامتيازات الأجنبية فيكون خاضعا لاختصاص المحاكم الفصلية ، و (٣) في الأحوال التي جعل فيها الاختصاص للمحاكم المختلطة والتي سنذكرها حالا . وقد عرفنا من هم الأشخاص المتمتعون بالامتيازات السياسية الذين لا يخضعون لأية محكمة في مصر ، وعرفنا الأحوال التي تختص فيها المحاكم الفصلية بالمسائل الجنائية ، وبقينا أن نعرف اختصاص المحاكم المختلطة في المسائل الجنائية .

## ٢ - اختصاص المحاكم المختلطة

بند ٢٣٢ - اختصاصها في المسائل الجنائية محدود بجرائم معينة ، وليس عاما في كل الجرائم . ولكنه واسع جدا من حيث الأشخاص ، اذ يشمل كل شخص يرتكب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها سواء اكان وطنيا أم أجنبيا . وهذه هي أحوال اختصاصها :

أولا - الجرائم التي تقع من موظفي المحاكم المختلطة أو عليهم في أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها ، كالاغتداء على محضر لمنع تنفيذ حكم مختلط ، أو كتروير يحصل من المحضر في محضر التنفيذ مثلا . ولا أهمية لجنسية المتهم أو المني عليه . فهي مختصة سواء اكان المتهم مصريا أم أجنبيا متمتعا أم غير متمتع بالامتيازات ، وسواء أتحدث جنسيته أم اختلفت مع المني عليه .

ثانيا - جرائم الإفلاس إذا كان النظر فيه من اختصاص المحاكم المختلطة . فالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير يكون العقاب عليه من اختصاص المحاكم المختلطة ولو حصل من مصري أو من أجنبي متمتع أو غير متمتع بالامتيازات ، ما دامت التفليسة نفسها من اختصاص المحاكم المختلطة .

ثالثا - مخالفات البوليس التي تقع من أجنب أو من أجنب ووطنين في آن واحد ، كاشتراك وطني وأجنبي في فتح محل بدون رخصة ، إذا لو جعل الحكم للمحاكم الأهلية بالنسبة للوطني والمختلطة بالنسبة للأجنبي لا يمكن أن يصدر حكمان متناقضان من كل منهما في مسألة واحدة . وقد لا يمكن تنفيذها ، كما لو كان أحدهما قاضيا يفتق المحل أو مصادرة أشياء والآخر قاضيا بالبراءة . لذلك جعل الاختصاص للمحاكم المختلطة ولم يجعل للأهلية لوجود الأجنبي .

ونلاحظ أنه اذا كان المتهم في هذه الحالة أجنبيا غير متمتع بالامتيازات فان التنازع بين المحاكم الأهلية والمختلطة على الاختصاص بالحكم عليه يقع كما يقع في المسائل المدنية والتجارية .

## القسم الثالث — التنازع على الاختصاص ومجالس الفصل فيه

بند ٢٣٣ — تكفى مراجعة أحوال الاختصاص وصلحه بالنسبة لكل هيئة من الهيئات القضائية المتقدمة سواء بالنسبة لموضوع الدعوى أو بالنسبة للأشخاص لمعرفة أنه قد يحدث أن تدعى هيئتان أو أكثر الاختصاص في مسألة واحدة ، وقد رأيت شيئا من ذلك في تنازع المحاكم الأهلية والمختطة بالنسبة للأجانب غير المتهتمين بالامتيازات . كما قد يحدث أن تدعى كل منها عدم الاختصاص بها . وفي مثل هاتين الحالتين يقال إن هناك تنازعا على الاختصاص *Conflit de juridiction* . ويصير التنازع إيجابيا *Positif* ، عند ما تدعى كل منهما حق الحكم في الدعوى . ويصير سلبيا *Négatif* عند ما ترفض كل منهما الاختصاص بها .

بند ٢٣٤ — ولما كانت كل هيئة من الهيئات القضائية مستقلة عن الأخرى ، بحيث لا تخضع إحداها لرأى الأخرى في الموضوع الواحد ، كان لا بد من حكم يفصل بينها إذا تنازعت وبين من منها يكون له الاختصاص بالدعوى . وقد فطن المشرع الى ذلك ، فنص على تشكيل مجالس لهذا الغرض تسمى مجالس الفصل *Conseils de Conflit* في التنازع على الاختصاص إلا أنه ، مع الأسف ، لم يعم إنشاءها أو اختصاصها بحيث يوجد لكل تنازع مجلسا ، أو بحيث يوجد مجلسا له حق الفصل في كل تنازع يقع بين أية هيئتين أو أكثر . فقد أنشأ مجلسا للفصل في التنازع الذى يقع بين المحاكم الأهلية ومحاكم الأحوال الشخصية أو بين المحاكم الأهلية وإحدى جهات الإدارة ، وآخر للفصل بين المحاكم المختطة والمحاكم القضائية في المسائل الجنائية دون المسائل المدنية ، ولم ينشئ مجلسا للفصل في التنازع الذى يحصل بين المحاكم

الأهلية والمختلطة أو بين المحاكم الفصلية والمختلطة في المسائل المدنية، أو بين المحاكم الفصلية ومحاكم الأحوال الشخصية المصرية في مسائل الأحوال الشخصية، أو بين المحاكم المختلطة ومحاكم الأحوال الشخصية، أو بين محاكم الأحوال الشخصية فيما بينها كالشرعية والملية .

بند ٢٣٥ - وفي كل الأحوال التي لم يوجد لما مجلس يقي التنازع بدون حل . وكثيرا ما تصدر أحكام متضاربة في الموضوع الواحد بالنسبة للشخص الواحد ، فيضطر الخصوم للاتجاه الى الطرق الإدارية أو السياسية للحصول على حقوقهم بعد أن يكونوا استنفذوا أموالهم وجهودهم وأوقاتهم في التقاضي أمام الجهات القضائية المختلفة ! فهل بعد ذلك دليل على أن ليس في مصر نظام قضائي يؤدي الفرض منه ! وأن عندنا محاكم تحكم بقرارات تتفق عليها دون أن يكون هناك حكم ينفذ دائما !!

### المجلس المنصوص على تكوينها وعملها

بند ٢٣٦ - أولا مجلس الفصل بين المحاكم الأهلية وبين محاكم الأحوال الشخصية أو بين هذه وبين جهات الإدارة : يتكون هذا المجلس من وزير الحفانية، وقاضيين من المحاكم الأهلية يندبهما رئيس محكمة الاستئناف، وعضوين من جهة الأحوال الشخصية الحاصل معها التنازع . وفي حالة التنازع مع إحدى جهات الإدارة يتكون المجلس بالشكل المتقدم غير أن العضوين اللذين يمثلان الإدارة يندبهما رئيس مجلس الوزراء .

ويلاحظ أن المجلس يجتمع سواء أكان التنازع إيجابيا أم سلبيا . ويرتب على رفضه للمجلس ان الجهة التي رفعت أمامها الدعوى فعلا توقف الفصل فيها الى أن يفصل المجلس في التنازع فينبع قراره . ويكون رفع الأمر للمجلس بواسطة وزير الحفانية بناء على طلب الجهة التي تدعى الاختصاص ولم ترفع الدعوى إليها ، اذا كان التنازع إيجابيا ، أو بواسطة أصحاب الشأن في الدعوى



إذا كان النزاع سلبيا . ويلاحظ أنه لا يجوز طلب اجتماع المجلس إذا كان قد صدر حكم نهائى له قوة الشيء المحكوم فيه من إحدى الجهات المتنازعة .

ثانيا - مجلس الفصل بين المحاكم المختلطة وبين المحاكم القنصلية فى المسائل الجنائية ( مادة ٢٢ - ٢٥ ل ت م الكتاب الثانى ) : يتكون هذا المجلس من قاضيين ينوبهما رئيس محكمة الاستئناف المختلطة ومن قنصلين يختارهما قنصل المتهم . ويكون انعقاد هذا المجلس بناء على طلب قنصل المتهم ، إذا وجد أن الجريمة ليست مما يدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة ، وبعد اطلاعه أو اطلاع مندوبه على أوراق التحقيق فى قلم كتاب المحكمة المختلطة . على أنه نظرا لأن اختصاص المحاكم المختلطة محدود جدا فى المسائل الجنائية بأحوال قلما تثير تنازعا بينها وبين المحاكم القنصلية فهذا المجلس قلما يجتمع . هذامن جهة ، ومن جهة أخرى فان زوجية الممد الذى يتكون منه المجلس قد تجعل اجتماعه عقيا عند انقسام الآراء .

## الفصل الثالث

### ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة

#### واختصاصاتها الخاصة

بند ٢٣٧ — بعد أن عرفنا شيئاً عن وظيفة كل من الهيئات القضائية في مصر أو اختصاصها العام *Compétence générale* يهنا أن نعرف شيئاً عن المحاكم التي تتفرع إليها كل هيئة وكيفية تشكيلها وما يقع في نصيبها من الاختصاص العام الثابت للهيئة التي تتبعها وهو ما يسمى بالاختصاص - *Compétence spéciale*

ولكننا سنقصر كلامنا هنا على ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية واختصاصاتها في المسائل المدنية دون غيرها ، لأن ترتيبها واختصاصاتها في المسائل الجنائية يدخل في قانون تحقيق الجنايات ، وهو غير مقرر عليكم . أما ترتيب اختصاصات الهيئات القضائية الأخرى كالمحاكم الشرعية والقنصلية فقد صرفنا النظر عنه للأسباب التي ذكرناها آنفاً ( بند ٢٦ ) .

ونلاحظ قبل تفصيل الكلام على ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية أن القائمين بأعمال القضاء في المحاكم المذكورة هم القضاة وأعضاء النيابة يساعدهم أعوان بعضهم موظفون ، وهم الكتبة والمحضرون والمترجمون ، وبعضهم غير موظفين ، وهم المحامون والخبراء أمام المحاكم .

#### ١ — ترتيب المحاكم المختلطة

بند ٢٣٨ — تكوينها : تكون هيئة القضاء المختلط من محكمة استئناف مختلطة مقرها اسكندرية ، ويشمل اختصاصها جميع بلاد القطر المصري ، وثلاث محاكم ابتدائية مختلطة إحداها بالقاهرة "محكمة مصر" ، ويشمل اختصاصها جميع مديريات الوجه القبلي ومحافظة القاهرة ومديرتي الجيزة والقليوبية

ومديرية المنوفية ، ماعدا بعض بلاد منها تابعة لمحكمة اسكندرية . والثانية  
باسكندرية ، ويشمل اختصاصها محافظتى اسكندرية ورشيد ومديرى  
البحيرة والغربية ، علما بعض بلاد من الغربية تابعة لمحكمة المنصورة . والثالثة  
بالمقصورة ، ويشمل اختصاصها مركزى شربين وطلخا ومديرى الشرقية  
والدفقيلية ومحافظات دمياط والقنات والسويس وسينا والعريش .

وتفرع كل محكمة من المحاكم الابتدائية المتقدمة الى اربعة فروع أو محاكم  
وهى :

- ( ١ ) محكمة مدنية للنظر فى المسائل المدنية .
- ( ٢ ) محكمة تجارية للنظر فى المسائل التجارية .
- ( ٣ ) محكمة جزئية للنظر فى المسائل القليلة الأهمية .
- ( ٤ ) محكمة مستعجلة للنظر فى الأمور المستعجلة أو التى يحنى عليها  
من فوات الوقت .

بند ٢٣٩ — تأليف المحاكم المختلطة المتقدمة : تتألف محكمة الاستئناف  
المختلطة La Cour d'Appel Mixte من عدة دوائر Chambres كل دائرة منها  
تشكل من خمسة قضاة ، ثلاثة منهم أجانب واثنان مصريان .  
وتألف المحكمة المدنية Tribunal Civil من ثلاثة قضاة ، اثنان منهم  
أجانب وواحد مصرى .

وتألف المحكمة التجارية Tribunal de Commerce من نفس العدد كما تقدم ،  
ويضاف اليه اثنان من المحلفين أو العدول Assesseurs يتخيران من التجار ،  
أحدهما مصرى والآخر أجنبى ، ويشتركان مع القضاة فى المداولة والحكم .  
فتكون المحكمة بذلك مكونة من ثلاثة أعضاء أجانب واثنين مصريين .

وتألف المحكمة الجزئية Tribunal de justice Sommaire من قاض  
واحد أجنبى بحكم العادة . ويطلق عليها عادة اسم قاضى المصالحات  
Juge de Paix .

وتألف محكمة الأمور المستعجلة أو قاضى الأمور المستعجلة Juge de Référé  
من قاض واحد أجنبى بحكم العادة أيضا .

بند ٢٤٠ — درجات المحاكم المتقدمة واختصاصاتها : تنقسم المحاكم المتقدمة إلى درجتين إحداهما فوق الأخرى وهما :

أولاً — محاكم أول درجة .

ثانياً — محاكم ثانية درجة .

وقد روعي في هذا التقسيم أن يكون لدى الخصوم فرصتان ينظر فيهما الموضوع أمام محكمتين مختلفتين ، إحداهما أعلى درجة من الأخرى وأكبر عدد قضاة أو أكثر خبرة منها ، حتى يطمئنا إلى صحة الحكم في الدعوى ويقتنوا بعدالته . فإذا لم يقتنع من حكم ضده أو من لم يحكم له بكل طلباته في أول درجة أمكنه أن يستأنف الحكم إذا أراد إلى محكمة ثانية درجة لعلها ترى رأيه . ولا يستثنى من نظام التقاضي كل درجتين إلا بعض قضايا قليلة الأهمية جعل لمحكمة أول درجة أن تهض فيهما نهائياً بحكم غير قابل للاستئناف إلى محكمة ثانية درجة .

ومحاكم أول درجة في القضاء المختلط هي :

(١) المحكمة الجزئية . (٢) المحكمة المدنية . (٣) محكمة الأمور المستعجلة .

ومحاكم ثانية درجة هي :

(١) المحكمة المدنية . (٢) محكمة الاستئناف .

### اختصاص محاكم أول درجة

بند ٢٤١ — للمحكمة الجزئية والمحكمة المدنية اختصاصان : أحدهما نهائى أى لا يجوز استئناف الحكم الصادر فيه ، والآخر ابتدائى أى يجوز استئنافه . أما المحكمة التجارية والمحكمة المستعجلة فاختصاصهما ابتدائى دائماً .

بند ٢٤٢ - اختصاص المحكمة الجزئية - أولاً : اختصاصها النهائي .  
يحكم القاضى الجزئى حكماً نهائياً فى المنازعات الآتية وهى :

( ١ ) المنازعات المدنية المتعلقة بمنقول لا بعقار ، والمنازعات التجارية -  
ما عدا الإفلاس - إذا كانت قيمة المدعى به لا تزيد على  
ألف قرش أى عشرة جنيهات مصرية .

( ب ) جميع المنازعات المدنية أو التجارية التى يرفعها إليه الخصوم برضاهم  
واتفاقهم ، بشرط أن يكونوا متفقين صراحة على أن يكون حكمه  
فيها نهائياً . فدعاوى الملكية العقارية فى هذه الحالة يصح رفعها  
إليه ويكون حكمه فيها نهائياً ، وكذلك الدعاوى التى تزيد قيمتها على  
عشرة أو مائة جنيه .

ثانياً - اختصاصها الابتدائى : يحكم القاضى الجزئى حكماً ابتدائياً يجوز  
استئنافه فى المنازعات المدنية المتعلقة بمنقول وفى المنازعات التجارية - ما عدا  
الإفلاس - إذا كانت قيمة الطلب أكثر من عشرة جنيهات مصرية ولا تزيد  
على مائة جنيه مصرية . هذه هى القاعدة العامة . واستثناء من هذه القاعدة  
يجوز للقاضى الجزئى أن يحكم فى قضايا تزيد قيمة الطلب فيها على مائة جنيه  
فى الأحوال الآتية وهى :

أولاً - القضايا الناجمة من إيجار المساكن والأراضى ، إذا كان المطلوب  
هو أجرة الدين المؤجرة أو الحكم بصحة حجز أوقفه مالكها على ما يوجد بها  
من المفروشات وغيرها أو إخلاء العين المؤجرة أو فسخ الإيجار - كل ذلك  
بشرط ألا تزيد الأجرة السنوية على مائة جنيه مصرية ، وبشرط أن تكون  
الإجارة نفسها غير متنازع عليها .

ثانياً - القضايا الناجمة من الإلتاف الحاصل فى أراضى الزراعة وفى الثمار  
والحاصلات ، سواء بفعل إنسان أو حيوان ، والدعاوى الخاصة بتطهير الترع ،  
وكذلك الدعاوى المتضمنة طلب أداء أجر أو ماهيات الخدم والصناع  
والمستخدمين .

ثالثا — القضايا الخاصة بالمنازعة في وضع اليد على العقار التي يرفعها من وضع يده عليه أكثر من سنة ، أو بإعادة وضع اليد عليه إذا كانت المنازعة بسبب عمل حدث في نفس السنة ، وكذلك دعاوى تعيين حدود العقار والدعاوى المتعلقة بتحديد المسافات المقررة بمقتضى القانون أو اللوائح أو العرف فيما يخص بالأبنية والأعمال المضرة والمفروسات .

ولما جعل للقاضي الجزئى الاختصاص في الأحوال المتقدمة نظرا لقربه من محل المتقاضين وموضوع النزاع وإمكان انتقاله بسرعة لمآيته .

ملاحظة مهمة : ويلاحظ أنه في الحالتين الأولى والثانية إذا كانت قيمة الطلب لا تزيد على عشرة جنيهات فإن حكم القاضي الجزئى فيها يكون نهائيا ، لأن هذا أصل اختصاصه النهائى . أما في الحالة الثالثة فحكمه يكون قابلا للاستئناف دائما ، لأنه غير مختص في الأصل بالمنازعات المتعلقة بالعقار .

ويلاحظ أيضا أن القاضي الجزئى مختص بتفسير ما يصدره من الأحكام في جميع اختصاصاته . ولكنه غير مختص أصلا بنظر الإشكالات التي تقع في تنفيذها ، سواء أعلقت بالإجراءات أم بالموضوع لأنها من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة أو المحكمة المدنية .

بند ٢٤٣ — اختصاص المحكمة المدنية : ( ١ ) اختصاصها الاتهائى : تحكم المحكمة المدنية اتهائيا في بعض المسائل باعتبارها محكمة أول درجة كما يحكم القاضي الجزئى في نصابه النهائى كما سترون .

فباعتبارها محكمة أول درجة تختص بالحكم نهائيا في كل دعوى ترفع اليها ولا تزيد قيمة الطلب فيها على مائة جنيه مصرى ، إذا لم يكن قد سبق الحكم فيها من المحكمة الجزئية . ومن المصلح تصور دعوى تكون قيمة الطلب فيها مائة جنيه فأقل ولم ترفع مقدما للقاضى الجزئى . مثلا دعوى رفعت الى المحكمة الابتدائية بطلب أكثر من مائة جنيه ، ثم عدل المدعى طلبه فجعله

مائة أو أقل ، وكذلك الإشكالات الموضوعية التي تقع في تنفيذ أحكام المحكمة المدنية نفسها أو أحكام القاضي الجزئي أو المحكمة التجارية .

ويستثنى من هذا الاختصاص دعاوى الملكية العقارية فإن حكمها فيها يكون دائماً ابتدائياً ولو قلت قيمتها عن مائة جنيه .

(٢) اختصاصها الابتدائي: تختص ابتدائياً أولاً — بنظر جميع الدعاوى المدنية التي لم يحلها المشرع من اختصاص محكمة أخرى ، كدعوى مدنية قيمة الطلب فيها أكثر من مائة جنيه ، وكدعوى ملكية عقار مهما كانت قيمته . ثانياً — بنظر جميع الدعاوى غير المقدرة القيمة ، كطلب إزالة مبان أو إغلاق نافذة .

بند ٢٤٤ — اختصاص المحكمة التجارية: تختص بنظر جميع المنازعات التجارية التي لا تدخل في اختصاص القاضي الجزئي ، كالإفلاس مهما كانت قيمة الدعوى ، وكالدعاوى التجارية الأخرى إذا زادت قيمة الدعوى على مائة جنيه مصرى . واختصاصها في هذه الأحوال ابتدائي دائماً . أما إذا كان الطلب مائة جنيه فأقل ولم يسبق عرضه على المحكمة الجزئية المختصة لسبب من الأسباب فتحكم فيه نهائياً كما تفعل المحكمة المدنية في مثل هذه الحالة . مثال ذلك دعوى إفلاس قدم الدائن فيها سنداً قيمته مائة جنيه أو أقل .

ويلاحظ أن المحكمة التجارية ليس لها اختصاص بنظر إشكالات تنفيذ أحكامها سواء أعلقت بالموضوع أم بالإجراءات .

بند ٢٤٥ — اختصاص محكمة الأمور المستعجلة: يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم ابتدائياً دائماً في المنازعات المتعلقة بالمسائل الآتية وهى :  
أولاً — إشكالات تنفيذ الأحكام من أية محكمة صدرت إذا كان الغرض منها هو إيقاف تنفيذها أو الاستمرار فيه دون أن يؤثر ذلك في أصل الحق المحكوم به ، وهذه هى التي يسمونها الإشكالات الشكلية أو المتعلقة بالإجراءات ، ومن أمثلها طلب المدين إيقاف التنفيذ لأنه عرض الدين

على الدائن عرضاً حقيقياً وادعاء الدائن عدم كفاية العرض، فقاضى الأمور المستعجلة بوقف التنفيذ أو يأمر باستمراره إلى أن تنظر المحكمة المختصة بكفاية العرض ومنع التنفيذ نهائياً أو عدم كفايته واستمراره نهائياً .

أما الإشكالات الموضوعية فهي التي تؤثر في أصل الحق المحكوم به وجوداً ومعدماً أو تعديلاً . وهي من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم . يستثنى من ذلك الإشكالات الموضوعية في أحكام المحاكم الجزئية أو التجارية فإنها من اختصاص المحكمة المدنية كما قدما .

ثانياً — يختص القاضى المستعجل بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، كطلب تعيين خير لإثبات حالة يخشى من ضياع معاملها ، وطلب ترميم الطبقة السفلى من المنزل فيأمر القاضى بانتداب خير للعائنة أو بإجراء الترميم دون أن يكون لحكمه أى تأثير فيما يقضى به المحكمة المختصة في موضوع النزاع الأصلى .

### محاكم ثانى درجة

بند ٢٤٦ — هذه هي المحكمة المدنية ومحكمة الاستئناف المختلطة . وباعتبارها محاكم ثانى درجة تختص دائماً بالحكم استئنافياً فيما يمرض عليها من المنازعات ، أى أنها تحكم بحكم نهائى غير قابل للاستئناف من جديد أمام أية محكمة أخرى .

بند ٢٤٧ — أولاً — المحكمة المدنية : تختص هذه المحكمة بالحكم استئنافياً في الدعاوى المستأنفة إليها من القاضى الجزئى . وجميع أحكام القاضى الجزئى الصادرة في حدود اختصاصه الابتدائى تستأنف إليها ، ما عدا الدعاوى الخاصة بوضع اليد على العقار فإنها تستأنف أمام محكمة الاستئناف مباشرة .

بند ٢٤٨ — ثانياً — محكمة الاستئناف المختلطة : تختص بالحكم استئنافياً في جميع الدعاوى التي تستأنف إليها سواء من المحاكم الجزئية أو المدنية أو التجارية أو المستعجلة ويستأنف إليها من أحكام المحاكم المذكورة ما يأتى :



أولا : أحكام المحاكم الجزئية في دعاوى وضع اليد على العقار ثانيا : أحكام المحاكم المدنية في دعاوى ملكية العقار ، وذلك مهما كانت قيمة العقار في الحالتين السابقتين . ثالثا : أحكام المحاكم المدنية في غير العقار ، اذا كانت قيمة الدعوى تزيد على مائة جنيه مصرى ، أو اذا كانت غير مقدرة القيمة . رابعا : أحكام المحاكم التجارية في الدعاوى التي تزيد على مائة جنيه مصرى . خامسا : أحكام قاضى الأمور المستعجلة فيما يدخل في اختصاصه . سادسا : كل حكم يصدر على خلاف حكم سابق مهما كانت قيمة الطلب .

ويلاحظ أن محكمة الاستئناف مختصة بتفسير أحكامها وبالفصل في الإشكالات الموضوعية في تنفيذها كالمحاكم المدنية .

## ٢ - ترتيب المحاكم الأهلية

بند ٢٤٩ - تكوينها : تتكون هيئة القضاء الأهلى من محكمة للنقض ، ومحكمة استئناف ، وعشر محاكم ابتدائية ، ومحاكم جريئة كثيرة . وجميع قضاة هذه المحاكم وموظفوها من الوطنيين .

بند ٢٥٠ - تشكّل المحاكم الأهلية أو تأليفها : وتتكون محكمة النقض من دائرتين ، إحداهما لنظر النقض في المسائل المدنية ، والأخرى للنقض في المسائل الجنائية . وتتكون كل منهما من خمسة مستشارين ، ويشمل اختصاصها جميع أنحاء القطر المصرى ، ومقرها القاهرة .

وتتكون محكمة الاستئناف من دوائر متعددة كل منها يتألف من ثلاثة مستشارين . وإحداها مقرها القاهرة ، وتعرف بمحكمة استئناف مصر ، ويشمل اختصاصها جميع مديريات القطر المصرى ما عدا مديريات أسيوط وجرجا وقنا وأسوان . والأخرى مقرها أسيوط وتعرف بمحكمة استئناف أسيوط واختصاصها يشمل المديريات المذكورة .

وتتكون المحاكم الابتدائية من دوائر مختلفة أيضا كل منها يتكون من ثلاثة قضاة . وهذه المحاكم هي : (١) محكمة مصر : ويشمل اختصاصها محافظة مصر

ومديرى القليوبية وإبليظة ، (٢) محكمة اسكندرية : ويشمل اختصاصها محافظة اسكندرية ومديرية البحيرة ، (٣) محكمة طنطا : ويشمل اختصاصها مديرية الغربية ماعدا مركزى شربين وطلطا ، (٤) محكمة المنصورة : ويشمل اختصاصها مديرية الدقهلية ومحافظة دمياط ومركزى شربين وطلطا لقرىها ، منها ، (٥) محكمة الزقازيق : ويشمل اختصاصها مديرية الشرقية ومحافظة القنال والسويس ، (٦) محكمة شين الكوم : ويشمل اختصاصها مديرية المنوفية ، (٧) محكمة بنى سويف : ويشمل اختصاصها مديرية بنى سويف والفيوم ، (٨) مديرية المنيا : ويشمل اختصاصها مديرية المنيا ، (٩) محكمة أسيوط : ويشمل اختصاصها مديرية بنى سويف وجرجا ، (١٠) محكمة قنا : ويشمل اختصاصها مديرية قنا وأسوان .

وتتكون المحاكم الجزئية من قاض واحد . ويوجد منها فى القطر المصرى عاظم بقدر عدد مراكزه تقريبا وبقدرمعظم أقسام محافظتى مصر واسكندرية فى كل مركز وفى كل قسم أو قسمين منها محكمة . ويتنقل قاضى أسوان لمركز الدر فى أوقات معينة .

بند ٢٥١ — الدعاوى على الحكومة ودوائر اختصاص المحاكم : وقد خصصت بعض المحاكم المتقدمة بالحكم فى القضايا التى ترفع على الحكومة ، وهى محاكم مصر ، واسكندرية ، والزقازيق ، وأسيوط ، وقنا . ويشمل اختصاص محكمة مصر بالنسبة لقضايا الحكومة دوائر محاكم مصر ، وطلطا ، وشين الكوم ، وبنى سويف ، والمنيا . ويشمل اختصاص محكمة الزقازيق دائرتى محكمتى الزقازيق والمنصورة . وفيما عدا ذلك يبقى اختصاص كل محكمة كما هو .

وإذا كانت القضية المرفوعة على الحكومة من اختصاص القاضى الجزئى ترفع عليها أمام المحكمة الجزئية التى يوجد فى دائرتها مقر المحكمة الابتدائية التابعة لها . ترفع القضايا الجزئية على الحكومة فى مصر أمام محكمة الموسكى ، وفى اسكندرية أمام محكمة المطارين<sup>(١)</sup> ، وفى الزقازيق وأسيوط وقنا أمام المحاكم الجزئية فى هذه البنادر .

(١) انتقلت محكمة الاسكندرية الآن الى بناها الجديد بقسم القشة .

بند ٢٥٢ — درجات التقاضى أمام المحاكم الأهلية : تقسم المحاكم المتقدمة الى درجتين كما فى المحاكم المختلطة . ويخرج من هذا التقسيم محكمة القضا لأنها محكمة غير عادية ، ولا تنظر فى موضوع الدعوى ، بل فى الخطأ فى تطبيق القانون ، بقصد توحيد تفسيره .

ومحاكم أول درجة هى : المحاكم الجزئية ، والمحاكم الابتدائية .  
ومحاكم ثانى درجة هى : المحاكم الابتدائية ، ومحكمة الاستئناف .

### محاكم أول درجة :

بند ٢٥٣ — اختصاصات المحكمة الجزئية : للقاضى الجزئى الأهلى كالقاضى الجزئى المختلط اختصاصان ، فيحكم تارة نهائيا فى بعض المسائل القليلة الأهمية وطورا يحكم حكما ابتدائيا قابلا للاستئناف .

فأولا — اختصاصه النهائى : القاعدة أن القاضى الجزئى يحكم حكما نهائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية بما فيها الإفلاس اذا لم ترد قيمتها على عشرين جنيا مصريا . وسواء أكانت الدعوى متعلقة بمقول أو بمقار فالحكم واحد . واستثناء من هذه القاعدة يختص القاضى الجزئى بالحكم نهائيا فى الدعوى ، ولو زادت قيمتها على عشرين جنيا إلى ما لا نهاية فى الحالتين الآتيتين وهما :  
( ١ ) كل دعوى يخول له القانون الحكم فيها نهائيا بنص خاص ، كالمنازعة فى اقتدار كفيل يقسمه مدين محكوم ضده مع النفاذ بشرط الكفالة .

( ٢ ) فى الدعاوى التى يرفعها اليه الخصوم برضاهم واتفاقهم صراحة لكي يحكم فيها نهائيا .

أما اذا لم يتفقوا صراحة على أنه يحكم فيها نهائيا ، فيعظم يرى أنه لا يكون مختصا ، والبعض يرى أنه يكون مختصا ولكن لا يكون حكمه نهائيا ، بل ابتدائيا قابلا للاستئناف .

ثانياً — اختصاصه الابتدائي : القاعدة أنه يحكم ابتدائياً في الدواوى المدنية والتجارية التي تزيد قيمتها على عشرين جنياً ولا تزيد على مائة ونمسين .

واستثناء من هذه القاعدة يخص ابتدائياً مهما بلغت قيمة الطلب ، أى ولو زادت على مائة ونمسين جنياً ، بشرط ألا يكون المطلوب عشرين جنياً فأقل ، وإلا كان حكمه نهائياً . وذلك في الأحوال الآتية وهى :

( ٢ ) دواوى الإيجار مهما كانت قيمة الطلب بشرط ألا تزيد الأجرة السنوية على ١٥٠ ج .

( ٢ ) قضايا إلتلاف الأراضى والمحاصيل الزراعية والارتفاع بالمياه وقضايا وضع اليد وتعيين الحدود والمسافات على التفصيل وبالشروط التى ذكرناها عند الكلام على اختصاص القاضى الجزئى المختلط ( بند ٥٨ آفأ ) .

( ٣ ) دواوى التمويض عن ارتكاب جريمة أو مخالفة من الجنىح والمخالفات التى تدخل في اختصاص القاضى الجزئى طبقاً لقانون تحقيق الجنايات ، أما إذا كان التمويض ناشئاً عن ارتكاب جريمة فيكون مختصاً طبقاً للقاعدة الأصلية ، أى إذا كان الطلب لا يزيد على مائة ونمسين جنياً .

( ٤ ) القضايا المستعجلة المتعلقة بالاشكالات في تنفيذ الأحكام ، بدون التعرض لتفسيرها ، والمسائل التى يخفى عليها من فوات الوقت .

( ٥ ) دواوى قسمة الأموال المشتركة ، سواء أكانت من المقولات أم من المقاررات ، مهما كانت قيمتها وبشرط ألا تكون ملكيتها متنازلاً عليها . أما إذا كانت متنازلاً عليها فلا يختص بها إلا طبقاً للقواعد العامة ، بمعنى أنه يحكم فيها نهائياً إذا كانت قيمتها لا تزيد على عشرين جنياً ، وابتدائياً إذا كانت لا تزيد على مائة ونمسين . فإن زادت على مائة ونمسين توقف دعوى القسمة حتى تفصل المحكمة المختصة في النزاع على ملكيتها .

بند ٢٥٤ — مقارنة بين اختصاصى القاضى الجزئى الأهل والجزئى المختلط : يلاحظ الفرق من حيث الاختصاص بين القاضى الجزئى الأهل والقاضى الجزئى المختلط فيما يتعلق بالنصاب النهائى والابتدائى لكل منهما ،

وفي مسائل الإفلاس، والملكية العقارية، والدعوى المستعجلة، ودعوى القسمة، ودعوى التعويض عن الجرائم، وفي الخلاف على وجوب اتفاق الخصوم على أن يكون حكمه نهائيا إذا رفعوا إليه دعوى ليست من اختصاصه.

بند ٢٥٥ — اختصاص المحكمة الابتدائية : تختص المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة بالحكم ابتدائيا في الدعوى الآتية :

(١) كل دعوى يكون الطلب فيها أكثر من مائة وخمسين جنبا الى ما لا نهاية ، و (٢) كل دعوى غير مقدرة القيمة ، و (٣) يمكن القول بصفة عامة إن المحاكم الابتدائية الأهلية، باعتبارها محكمة أول درجة، تختص بنظر كل دعوى لم يجعلها القانون بالذات من اختصاص محكمة أخرى .

بند ٢٥٦ — ويلاحظ أن القانون أعطاهما بعض اختصاصات من نوع آخر بنص في بعض القوانين . فمثلا تختص بتعيين قيم على المحكوم عليه بمقوبة جنسية (م ٢٥٠ عقوبات) لإدارة أمواله مدة العقوبة أو باقرار القيم الذي يعينه هو .

كما يلاحظ أن لها أن تقضى في بعض الأحوال في الدعوى التي تمخل في الأصل في اختصاص التقاضي الجزئي النهائي أو الابتدائي أو التي تصبح من اختصاصه بعد تعديل الطلبات فيها ، كما لو رفع الخصوم إليها برضاهم الصريح أو الضمني دعوى قيمتها مائة وخمسين جنبا فأقل ، أو كما لو عدل المدعى طلباته فأصبحت بهذه القيمة. ويرى البعض أن حكمها في هذه الحالة يكون نهائيا، ويرى البعض الآخر أنه يكون ابتدائيا فيما زاد على عشرين جنبا. ويؤيد بعض الكتاب الرأي القائل بأن حكمها يكون نهائيا .

### محاكم ثاني درجة :

بند ٢٥٧ — أولا — المحاكم الابتدائية : تحكم هذه المحاكم استئنافيا بصفتها محكمة ثاني درجة في جميع الدعاوى المستأنفة إليها من المحاكم الجزئية، أى التى حكمت فيها تلك المحاكم فى حدود اختصاصها الابتدائى .

بند ٢٥٨ — ثانيا — محكمة الاستئناف بمصر وأسيوط : تحكم كل منهما استئنافيا دائما فى جميع الدعاوى المستأنفة إليها من المحاكم الابتدائية ، أى التى حكمت فيها تلك المحاكم فى حدود اختصاصها الابتدائى .

### محكمة النقض :

بند ٢٥٩ — محكمة النقض لاعتبار درجة ثالثة من درجات التقاضى ، لأن الغرض منها هو توحيد تفسير القانون ، وليس لما أن تبحث موضوع الدعوى من جديد ، واختصاصها مقصور ، طبقا للواد (٩ — ١١ من قانون النقض) ، على الفصل فى الطعون المقدمة إليها فى أحكام محكمة الاستئناف لخطأ فى تطبيق القانون أو لبطلان الإجراءات أو لبطلان الحكم ، وفى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية الصادرة فى مسائل وضع اليد والصادرة على خلاف قواعد الاختصاص العام أو الاختصاص بحسب نوع القضية . وتختص كذلك بالفصل فى الطعن فى الأحكام النهائية مهما كانت المحكمة التى أصدرتها ، بسبب صدورها على خلاف حكم سابق صدرين نفس الخصوم وفى نفس الموضوع .

## الفصل الرابع

### نقد النظام الحالى وطرق إصلاحه

بند ٢٦٠ - هذا موضوع يحتاج الى كتب لا إلى أسطر أو صفحات .  
فمن يتسع له وقتنا إلا بقدر ما نضع يد الطالب على موطن العلة الرئيسية  
ونتائجها والإشارة إجمالاً الى الطريقة الحاسمة لمداوتها .

العلة الرئيسية فى نظامنا القضائى الحالى هى فى تعدد الهيئات التى يتكون  
منها ، وفى كون بعضها غير خاضع لسلطان الدولة الشرعى .

ونتائج هذه العلة بعضها يرجع الى تعدد الهيئات القضائية ، والبعض  
يرجع الى عدم خضوع بعض هذه الهيئات لسلطان الدولة الشرعى .

بند ٢٦١ - فالى تعدد الهيئات القضائية ترجع النتائج الوخيمة الآتية :

أولاً - ان الشخص قد يضطر الى مقاضاة خصمه أكثر من مرة  
للحصول على نفس الحق . وفى ذلك ضياع للوقت والتفقات على غير  
جدوى أو بشكل يجعل الحصول على العدالة أقل ثمناً مما يجب أن يبلغ فيها ،  
إن كان لا بد للحصول عليها من ثمن . وهذا متصور فى الأحوال التى يحصل  
فيها تنازع على الاختصاص بين هيئتين قضائيتين ولم يوجد المشرع حلاً له .  
وقد رأينا مثلاً له فى التنازع بين المحاكم الأهلية والمختلطة بالحكم على أجنبي  
غير متقنع بالامتيازات ، ورأينا كيف أن من يحكم له فى مثل هذه الحالة  
من المحاكم الأهلية لا يلبث أن يرى حكمه تنفيه المحاكم المختلطة وتحرمه بذلك  
من ثمرة التقاضى أمام المحاكم الأهلية .

ثانياً - زعزعة ثقة المتقاضين فى أحكام بعض المحاكم إزاء الأخرى ،  
وضعف الاحترام الواجب لها فى قلوبهم ، كما فى المثال السابق .

ثالثا — فوضى لانهاية لها في الأحوال الشخصية ، خصوصا بين أهل الطوائف ، مما يجعل الحكم النهائي في تنفيذ أحكام جهات الأحوال الشخصية هو السلطة التنفيذية لا القضائية . وكثيرا ما رأينا الفتاوى متأثرة بالجناسيات أو الامتيازات أو الديانات التي ينتمى إليها أربابها .

بند ٢٦٢ — وإلى علم خضوع بعض الهيئات القضائية لسلطان الدولة الشرعى ترجع نتائج لا تطاق في بلد متقدمين يحترم نفسه وأمة تتمسك بحقوقها الطبيعية . وهذه النتائج هي :

( أولا ) شل يد الحكومة عن الإصلاح اللازم كلما ظهرت الحاجة اليه . ذلك أن بعض هذه الهيئات لاسلطان مطلقا للحكومة عليه ، كالمحاكم القنصلية . والبعض الآخر لا يمكنها أن تعمل في نظامه حرفا واحدا قبل مفاوضة الدول وإجماعها على قبول التشير . وهيئات أن تجمع الدول على الموافقة أو على الأقل من النادر ألا تطلب إحداها ثمة يجعل الحكومة تفضل إبقاء القديم على قدمه . وقد لا توافق الدول على التعديل في الوقت المناسب مما يجعل الاستقرار في طلبه عبثا . وأقرب مثل لذلك رغبة مصر في رفع العقوبة بالنسبة لتجار المخدرات الأجانب مع جعلها من اختصاص المحاكم المختلطة ، فقد قضى رجل يجب الإنسانية على تجارة المخدرات قبل أن تتعدى المفاوضات مع الدول حد إلباء الرغبة من جانب مصر منذ سبع سنوات .

( ثانيا ) أن وجود هيئات قضائية أجنبية أو مختلطة مستندة إلى تفوذ الدول الأجنبية يجعل القضاء ميدانا للتراحم السياسي أو آلة يستعان بها في أغراضه ، زيادة على كونه ينقص من هيئة الحكومة المحلية ، ويقيد استقلالها بما يجعلها في مركز أسوأ من مركز دولة تحت الحماية الدولية بل حتى الاستعمارية ، لأنه يؤدي إلى تدخل أجنبي في أخص شؤونها الداخلية .

بند ٢٦٣ — طرق الإصلاح — اما طرق إصلاح الحالة التي وصفناها آنفا فتلخص في نظري في خطوتين جريئتين متواليتين يتبهران بفرض واحد هو : أن يستبدل بهذا النظام البالي نظام واحد ، أى هيئة قضائية واحدة يمثل



فيها سلطان الدولة القضائي وينحصر لما المصروف والأجانب جميعا  
لا في الأموال والجرائم فقط ، بل في الأحوال الشخصية أيضا . ولا يجوز أن  
يكتفى في الإصلاح بما دون ذلك ، لأن من العيب ترفع الثوب البالي .

وهاتان الخطوتان هما : أولا يجب البدء حالا ومريعا بتوحيد القضاء  
المصري البحث من أهل وشرعى وملى وحسبى ، حتى تكون مجتبا قوية  
عند مجابهة الأجانب بإلغاء القضاة المختلط والتفصيل معا من جانبنا وبدون  
استظار لرأيهم أو رضاهم ، لأن هذا من حقنا بعد أن تغيرت الظروف التي  
ولدت هذين القضاة .

ولن يكون لأهل الطوائف وجه في المعارضة في إلغاء مجالسهم ، إذ المحاكم  
الشرعية قديما مصيها ما أصابهم . على أن ذلك لا يمنع من أن تكون دائرة  
واحدة للأحوال الشخصية في قلب المحاكم الموحدة الجديدة ، بتولاها قضاة  
شرعيون ، ويضم إليهم عضو من ملة المتقاضين إذا كانوا متحدى الملة في غير  
دعوى الميراث . أما فيها ، وعند اختلاف الملة ، فتكون الدائرة مقصورة على  
القضاة الشرعيين ، وتطبق أحكام الشريعة الإسلامية كما هو حاصل الآن .

ولن يكون للقضاة الشرعيين هم أيضا وجه في الاحتجاج ، لأن الدائرة  
الشرعية ستكون على قدم المساواة مع الدائرة المدنية ، وسيعامل القضاة جميعا  
بنظام واحد ، سواء من حيث التمييز أو المرتب أو العزل أو النقل ، ولأن  
اختصاصهم وتطبيق الأحكام الشرعية باقيا كما هما .

بند ٢٦٤ — وقد يعترض معترض بأن هذا إن كان ممكنا من جانب  
الحكومة المصرية وحدهما فيما يتعلق بالقضاء المصري البحث فمن يكون  
ممكنا بالنسبة للقضاء الأجنبي أو المختلط ، ان لم يكن بسبب معارضة الدول ،  
فلى الأقل بسبب تدخل بريطانيا لحماية مركزها الناتج من تصريح ٢٨ فبراير  
سنة ١٩٢٢ أو من صفتها كدولة محتلة .

والرد على ذلك أن توحيد القضاء المصري البحث وحده مكسب كبير  
في الوقت الحاضر ، وأنه إن حصل كان عوننا عظيما لنا في الخطوة الثانية . أما  
تدخل انكلترا فهو حقيقة يمنع عملا حتى من التفكير في إصدار مرسوم أو قانون

بالغاء المحاكم المختلطة أو القنصلية إذا لم ترد هي أو تنقض الطرف عن ذلك .  
على أننا نلاحظ أن مركزها سواء بناء على احتلالها لمصر أو بناء على تصريح  
فبراير لا يستند إلى غير الأمر الواقع ، وأن صدور إعلان بالغاء القضاء الأجنبي  
برمته ، حتى ولو لم ينفذ بمجرد صدوره ، يعتبر أيضا من قبيل وضع الدول وانكثرا  
معا أمام الأمر الواقع ، ولن يعدم أثرا عمليا ، خصوصا وأن بريطانيا طالما  
اعترفت بمضار الامتيازات وسعت هي نفسها إلى إلغائها ، فوقوفها عكس  
هذا الموقف بعد ذلك يعتبر تناقضا . على أن فائدة هذا الإعلان من الوجهة  
النظرية حتى ولو بقي حبرا على ورق لا تنكر ، لأنه بمثابة إخطار للدول برغبة  
مصر وتصميمها على اعتبار أن ظروف النظام الحالي وما يستند إليه من  
معاهدات أو عادات أو تعسف في تطبيقها قد تغيرت واتتهت .

بند ٢٦٥ — أما القول بالغاء المحاكم المختلطة وحلها مع بقاء المحاكم  
القنصلية فهو استبدال قضاء أجنبي بحث بقضاء لنا فيه شيء من الأمر ،  
ويكون مثلنا في ذلك كمثل من باع سمما مقشورا بغير مقشور .

ولا يفوتني أن ألاحظ قبل اختتام هذا الموضوع أن تقرير مبادئ عدم  
قابلية القضاة للعزل أو النقل ، سواء أكانوا مستشارين بالاستئناف بالنقض  
أم قضاة بالمحاكم الصغرى ، وعدم جواز منحهم رتبة أو نيشانا مع جعل  
مرتباتهم عالية وثابتة ، والاحتياط في الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى  
أعظم أمانة حملها الإنسان في الأرض ، يجب أن يكون في مقدمة كل إصلاح .

تم طبع هذا الكتاب بالمطبعة الأميرية ببولاق .

في يوم ١٢ من شوال سنة ١٣٥٣

( ١٧ من يناير سنة ١٩٣٥ ) م

مدبر المطبعة الأميرية

محمد أمين الجيهج











